COMENTO

SU LE LEGGI DI ECCEZIONE

COMENTO
SU LE LEGGI DI ECCEZIONE
PER GLI AFEARI DI COMMERCIO

MESSE IN RELAZIONE TRA LORO TUTTE LE LEGGI DI COMMERCIO DEGLI STATI D'ITALIA NON CHE DELLE PARTI PIÙ COLTE DI EUROPA

COL RICHIAMO DE' PRINCIPÎ DEL DIRITTO DI NATURA; DEL DIRITTO DELLE GENTI; DEL DIRITTO INTERNAZIONALE E DELLA ECONOMIA PUBBLICA

CORREDATO

di più quadri sinottici che sono i seguenti

I.

Del ragguaglio delle monete de' pesi e misure in tutti gli Stati d'Italia e delle principali parti del Mondo Incivilito.

II.

Delle principali piazze di Commercio dovunque site.

III.

De' fiumi; delle Isole; delle Baje; de' Porti; delle Coste; delle Rade ch'esistono in tutte le parti del Mondo, le più conosciute, sotto il rapporto del Commercio;

PER CURA

del Consigliere GIOVANNI VIGNALI

VOL. IV. — PARTE II.ª

NAPOLI

STABILIMENTO TIPOGRAFICO VICO FIGURARI N. 44, 45 e 46

1859

LIBRO IV.

DELLA GIURISDIZIONE COMMERCIALE.

PREFAZIONE

Cenno storico sulla giurisdizione commerciale francese, e di quella del Regno delle Due Sicilie.

I Tribunali di commercio anticamente si chiamavano *consolati*, ed i loro membri, *giudici-consoli*, o semplicemente *consoli*.

Questa giurisdizione è stata stabilita per un motivo d'interesse pubblico, per abbreviare e terminare prontamente le liti che sopraggiungono tra mercanti pel fatto del loro commercio, per giudicarli sommariamente e con poche spese senz'assoggettarli alle ordinarie formalità.

Siccome i negozianti abili ed istruiti nella loro arte, hanno acquistato, coll'abitudine e l'uso del commercio, istruzioni sufficienti per giudicare le differenze che concernono il negozio e le mercanzie, si è creduto di dover togliere la cognizione di queste controversie a' giudici ordinari, e confidarne la decisione agli stessi negozianti, o almeno ai più abili e più capaci fra essi, scelti a quest'effetto dal loro medesimo corpo. Da ciò si vede che i giudici di commercio sono in qualche modo arbitri, piuttosto che giudici propriamente detti.

Il primo che gettò le fondamenta della giustizia consolare fu Francesco I; il quale nel luglio 1549 : stabilì in Tolosa pe' mercanti di questa Città una borsa comune, a somiglianza del cambio di Lione, ove erano state trasferite le fiere di Sciampagna, permettendo loro di eleggere fra essi « e fare ogni anno un *priore e due consoli*, » per giudicare e decidere in prima istanza, tutte le liti che per » ragione di mercanzie, fiere ed assicurazioni, fossero intentate tra » mercanti e fabbricanti di Tolosa, per la sentenza delle quali il » priore ed i consoli potrebbero chiamare quelle persone che giu» dicherebbero a proposito ».

Enrico II, ad esempio di suo padre, stabilì nel 1556 una loggia comune a Roven, e l' assomigliò alla borsa di Tolosa. Ei volle che i mercanti che frequentavano questa loggia, s' unissero tutti gli anni, co' mercanti stranieri che frequentavano le fiere di Roven, per eleggere alla pluralità de' voti, un *priore e due consoli* mercanti, *mutabili* ed elettivi, i quali giudicassero le liti, come quelli di Tolosa, ed i conservatori delle fiere di Lione.

Il successo di questi primi stabilimenti impegnò i figli di Enrico II, ad estenderli. Francesco II giunse ancora più lungi. Temendo che le formalità consolari, malgrado la loro semplicità, non divenissero ostacoli troppo forti pel commercio, concepì il disegno di liberare i negozianti dalla necessità di ricorrere a qualche Tribunale. Con questo intendimento, diede un'ordinanza nel mese di agosto 1560:, con la quale « animato, dic' egli, dal desiderio di far vivere in ri» poso i suoi sudditi, pensava tutti i giorni a nuovi mezzi per » impedire le liti o estinguerle subito che sono mosse, tanto più » che nulla arricchisce le Città, paesi e Regni, come il traffico » delle mercanzie, il quale è appoggiato e riposa intieramente sulla » fede de' mercanti, che per lo più agiscono in buona fede fra es» si, senza testimoni e notaj, senza guardare ed osservare le sot» tigliezze delle leggi, dal che ne segue che alcuni guardinghi e » maliziosi, invece di pagare o di far pagare ciò che han promes» so, tormentano con liti coloro co' quali hanno negoziato, e li di» straggono dalle loro mercanzie, talmente che l' assicurazione, e » la confidenza degli uni cogli altri, è con questo modo *tolta* e il » corso delle mercanzie diminuito e distrutto ».

» Per siffatti motivi questo Principe ordinò che da quell' epoca » innanzi, niun mercante potesse tradurre alcuno per fatto di » mercanzie davanti i suoi giudici ordinarii; ma al contrario che fus» sero obbligati e costretti di eleggere e di accordarsi con tre per» sonaggi al più, in numero disparo, se il caso lo ricercasse,

» mercanti o d'altra qualità e riportarsi ad essi nelle loro diffe-
» renze; e che ciò che fosse da questi giudicato ed arbitrato,
» terrebbe come transazione e suprema sentenza, e che i giudici
» sarebbero tenuti ad istanza delle parti di mettere o di far
» mettere in esecuzione tali sentenze sommariamente e pienamen-
» te, e senza figura di lite, come se fossero state profferite da
» essi: e quando le dette parti non volessero o potessero con-
» venire ne' suddetti personaggi, in questo caso il giudice ordina-
» rio de' luoghi ve le costringerebbero, e sul rifiuto o dilazione di
» nominarli, gli sceglierebbe e nominerebbe, senza che le parti
» fossero ammesse ad appellare dalla detta nomina ».

Questa legge non fu eseguita, e non poteva esserlo, ma servì di fondamento al diritto che obbliga i negozianti a sottomettere ad arbitri quasi tutte le controversie che insorgono su compromessi o trattati che fanno tra loro.

Carlo IX. Re di Francia col suo Editto di novembre 1663 stabilì un giudice e quattro consoli nella Città di Parigi, ed ordinò che fossero eletti da un certo numero di notabili borghesi mercanti di detta città, i quali si adunerebbero tutti gli anni a questo effetto, e che i giudici così eletti presterebbero giuramento al Parlamento come gli altri giudici ordinari.

Dopo questo stabilimento, furon creati successivamente parecchi consolati in molte altre città di quel reame sino al 1710:, che ne furono eletti venti nuovi; tanto che nel momento della rivoluzione francese vi erano in Francia 77 consolati.

I giudici consoli non erano riguardati come giudici regi. Essi furono sempre elettivi, e non avevano provvisione alcuna dal real Tesoro.

Dopo la rivoluzione, un decreto del 25 giugno 1790 ordinò che l'elezione de' giudici consoli fatta si fosse come per lo addietro, e ciò sino all' organizzazione del nuovo ordine giudiziario.

Con l'art. 1. fu detto che verrebbe stabilito un *Tribunale di commercio*, nelle città nelle quali l'amministrazione del Dipartimento giudicando questi stabilimenti necessari, ne formasse la domanda. Allora il titolo de' consoli cangiò e fu trasformato in quello di *Tribunale di commercio*. Ma l'istituzione restò sempre la stessa, e conservò il medesimo oggetto.

L'art. 4: del medesimo titolo gli autorizzò a giudicare diffinitivamente sino alla concorrenza di 1000 franchi, ed il Codice di commercio conferma ad essi lo stesso potere.

Secondo l'art. 6., ciascuno Tribunale di commercio doveva es-

sere composto di cinque giudici. Dopo fu promesso di aggiungere a questi quattro supplenti.

I giudici secondo l'art. 7: doveano essere eletti nell'assemblea dei negozianti, banchieri, mercanti, manifatturieri, armatori, e capitani di bastimento della città ove il Tribunale era stabilito. I supplenti erano eletti nella stessa forma.

Il Codice di commercio francese fa qualche cangiamento a queste disposizioni.

Prima della rivoluzione, l'elezione dei giudici consoli si faceva a Parigi dai mercanti dei sei corpi; e gli eletti erano quasi sempre presi dal loro seno.

In ogni tempo, il governo si è riservato ed ha goduto del diritto di stabilire tribunali di commercio nelle città dove li giudicava necessari, ed in fatti ne ha stabiliti molti nuovi nei dipartimenti riuniti.

Fin qui per la Francia, ed una quasi medesima giurisdizione ha avuto luogo appo noi, per quanto la cronica giudiziaria ci addita.

Sotto il governo di Carlo III, fu stabilito un supremo Tribunale di commercio; costava questo Tribunale di un Presidente di tre senatori e di altrettanti cavalieri, di due pubblici negozianti, di un segretario, e di un referentario e finalmente fuvvi aggiunto un delegato di cambi. Le attribuzioni di questo Tribunale erano.

1. Conoscere di tutte le cause di commercio, fra negozianti, e concernenti le lettere di cambio.

2. Ricevere gli appelli delle sentenze del grande Ammiragliato, e consolato di terra e mare del Tribunale dell'arte della seta e degli altri Tribunali provinciali.

3. Trattare le cause criminali tra naturali e forestieri.

4. Le cause tra gli esteri e il fisco.

5. Le cause in appello dal Tribunale della fortificazione.

6. Interporre il *recipiatur* nelle scritture estere e commerciali.

7. Spedire gli assensi regi per alienazione od altro in ragion di negozio.

Potevasi nonpertanto declinare dal Tribunale di commercio, previo il deposito di duc. 24, e la declinazione così solo poteva esaminarsi dalla Real Camera di S. Chiara, ch'era un supremo Tribunale istituito con la prammatica del 1735: il quale fra le altre facoltà avea quella di conoscere le competenze di ciascun Tribunale.

Sotto il governo di Ferdinando IV, nel 1783: fu istituito il Tribunale detto *Ammiragliato* al quale furono trasfuse tutte le facoltà del grande Ammiraglio e del Regio Consolato di mare, al quale nuovo Tribunale furono assegnate.

1. Tutte le cause di coloro che vivevano con l'arte e l'industria

del mare, come marinaj, pescatori, padroni di barche, calefati, pescivendoli ec.

2. Le controversie di noleggi, cambi marittimi e naufragi.

Questo Tribunale era inappellabile per le cause non eccedenti la somma di duc. 500:, e superando tal cifra potevasi appellare ai Tribunali di commercio di sopra indicati. Con questo nuovo Tribunale adunque furono aboliti i diversi consolati di terra e mare, che esistevano prima nella Capitale e provincie, i quali giudicavano inappellabilmente le cause commerciali sino la somma di ducati 50, ed oltre tal somma ed infra i duc. 500: si appellava al Tribunale di commercio devolutivamente, ed oltre la somma di duc. 500: sospensivamente.

Finalmente questo nuovo Tribunale si univa due volte la settimana nelle ore pomeridiane ordinariamente, ed in que' giorni che non agiva il Tribunale di commercio; componevasi di un Presidente Togato ch' era perpetuo, di due giudici dottori per le cause civili, ed altrettanti per le cause criminali, quali erano biennali, due altri accessori anche biennali della classe mercantile col voto *imperativo in civilibus*, e col *consultivo in criminalibus*, di un'avvocato fiscale ed un'avvocato de' poveri entrambi perpetui, e di un segretario dell' Archivio generale. Notisi finalmente che nelle cause criminali da questo Tribunale potevasi appellare nel commercio, trattandosi di pena afflittiva di corpo infamante.

Nel 1808: furono stabiliti i Tribunali di commercio, ognuno de' quali era composto da un Presidente, quattro giudici, di due supplenti e di un cancelliere, ed uno de' giudici cioè l' ultimo esercente le funzioni di Ministero pubblico in caso di bisogno.

L' attribuzione di tali Tribunali era di giudicare le cause di società di negozio, di assicurazioni, di noli, naufragi, getti, avarie, di cambiali traiettizie, di commissioni, ordini e lettere mercantili, d' ogni contratto per ragion di commercio; le cause tra marinaj e loro padroni, insomma tutte le cause commerciali. Giudicavano inappellabilmente le cause non eccedenti i duc. 200, e salvo l' appello devolutivo, tutte le altre cause di loro competenza.

Il gravame avverso tali sentenze si produceva al Tribunale di appello.

Con la legge del 29, maggio 1817: fu promulgata l'organizzazione dell' ordine giudiziario. Dall' art. 60: al 71: trattasi de' Tribunali di commercio stabiliti in quei luoghi designati dal Re. In detta legge si rileva essere ogni Tribunale di commercio composto di un Presidente di quattro giudici e di tre supplenti eletti dal ceto de' negozianti.

I Tribunali di commercio hanno giurisdizioni di attribuzione. Essi non possono giudicare che sulle materie che sono loro attribuite; e sono quelle del commercio mercantile. Qui il vocabolo *commercio* si prende nel suo senso pretto.

Infatti, preso nel senso esteso o generico, comprende tutt' i contratti, tutte le convenzioni, che gli uomini possono fare fra loro, sia qualunque il loro stato o condizione, e su qualunque materia si sia. In questo senso si chiamano le transazioni commerciali.

In questo stesso senso si dice che una cosa è o non è nel commercio, per indicare che può, o non può essere acquistata da' particolari.

COMENTO

SU LE LEGGI DI COMMERCIO

LIBRO IV.

DELLA GIURISDIZIONE COMMERCIALE

DISPOSIZIONI GENERALI

ART. 609. La giurisdizione commerciale sarà esercitata dai tribunali di commercio stabiliti nelle leggi organiche dell' ordine giudiziario pe' reali domini al di quà ed al di là del faro.

Per que' soli circondari dove non risieda un tribunale di commercio stabilito ai termini delle mentovate leggi, saranno osservate le seguenti disposizioni.

1. I Regi giudici di circondario conosceranno e giudicheranno inappellabilmente sino a duc. 20, ed appellabilmente sino a ducati trecento, tutte le cause dipendenti da atti di cummercio così di terra, che di mare. Sarà secondo questa norma regolata la competenza degli stessi giudici relativamente alle azioni di debito, e di obbligazioni nascenti da cambiali, da polizze di carico o da biglietti di deposito.

2. Giudicheranno ancora inappellabilmente fino a duc. 20, ed appellabilmente qualunque ne sia il valore, le quistioni su' contratti seguiti nelle fiere o ne' mercati durante il loro corso, e purchè versino sopra oggetti trasportati e contrattati in dette fiere o mercati.

3. La competenza dei giudici di circondario nella esecuzione delle proprie sentenze si estende ancora alle cause commerciali nel modo che sarà espresso nell' art. 653: delle presenti leggi.

4. L' appellazione delle sentenze de' giudici di circondario in materia commerciale apparterrà a' tribunali di commercio delle rispettive provincie o valli, o a' tribunali civili che ne fanno le veci.

Sommario.

1. — Distinzione della giurisdizione e competenza Sua divisione.
2. — Massime che derivano dalla Legge Organica giudiziaria.
3. — Sunto della Legge Organica nei nostri domini alla giurisdizione Commerciale.
4. — Giurisdizione commerciale esercitata dai Regi Giudici di Circondario.
5. — Motivo perchè i giudici di circondario sono competenti per la eccezione delle loro sentenze pronunziate in materia di commercio.
6. — Chi è competente giudicare gli appelli avverso le sentenze dei Regii Giudici emesse in materia Commerciale.

7. — Altri attributi e doveri dei Regii Giudici, che non dipendono dalla Legge Organica.

COMENTO

§. 1. La giurisdizione o competenza è la potestà che ha il giudice di conoscere una controversia o regolare un atto che non indica litigio. Nel primo caso la giurisdizione è detta *contenziosa*, ovvero *necessaria*; nel secondo è *volontaria* o *graziosa*, ovvero *onoraria*. Nella prima si pronunzia una sentenza con la chiamata del convenuto innanzi al magistrato. Nella seconda si pronunzia sulla semplice istanza di una sola parte, tal'è p. e. la dichiarazione di fallimento sulla dimanda di uno o più creditori, la decisione sulla dimanda di riabilitazione; il sequestro per misura di conservazione ec. ec.

La giurisdizione viene dal Re. Essa è di ordine pubblico.

La legge nel regolare la competenza giudiziaria ha avuto in mira la natura della causa; il valore degli oggetti che si domandano o la somma; il territorio ove le cose litigiose sono situate; il domicilio delle parti e la circostanza in cui un giudice si trova impossessato di una causa. Dicesi *giudice impossessato* quello, cui le parti hanno regolarmente o volontariamente sommessa una controversia per farne dipendere la decisione. È utile che egli la giudichi, e non già un altro, avendone precedentemente la cognizione: e ciò per due principî assai noti della procedura, *celerità di tempo, ed economia di spese*: *Ubi acceptum est semel judicium ibi et finem accipere debet* (1).

Le attribuzioni di ciascun magistrato sono stabilite specificamente nella legge organica giudiziaria del 29 maggio 1817 per i domini al di qua del faro, legge simile a quella del 7 giugno 1819 pe' domini al di là del faro salvo alcuni casi. Tanto queste, quanto quelle di commercio sono ripetizioni o applicazioni della cennata legge de' 29 maggio che in seguito vien trascritta, per quanto riguarda la giurisdizion commerciale.

§. 2. Da quanto si è detto dipendono le più interessanti massime della legge organica giudiziaria del 29 maggio 1817: che possono ridursi alle seguenti,

1. Di non essere il potere giudiziario subordinato che all'autorità della propria gerarchia:

2. Che i suoi giudizii non possono essere altrimenti profferiti che secondo i canoni del diritto consegnati nel codice:

3. Che alcuno non può esser giudicato, che sentito o citato:

4. Che i giudici ne' loro dettami debbono parlare il proprio linguaggio:

5. Che le loro decisioni non debbono essere, che un sillogismo, il fatto, la legge, la decisione:

6. Che da un grado all'altro di giurisdizione non si passa che pei modi e ne' termini stabiliti dal rito:

7. Che la sentenza che acquista la forza di giudicato è una verità civile. Essa dev'essere immancabilmente eseguita, nè vi è autorità che possa solo ostare, e per poco impedire, o ritardarne il corso:

8. In fine, che tutti i termini dell'articolo 195: della stessa legge organica senza distinzione o privilegio di persone sono sottoposti alla stessa giurisdizione ed alle stesse forme de' giudizii, salvo ciò che si è disposto dalle leggi per lo contenzioso amministrativo, pel contenzioso ecclesiastico, e per la repressione de' reati militari.

In tal guisa quell'ordine saltuario di giurisdizioni, che distruggeva le giurisdizioni medesime; quei laberinti inestricabili di privilegi, e di eccezioni, quella moltiplicità di Corti, di giudici e di Tribunali, che lasciavano sempre ignorare cui appartenesse la cognizione di un piato benchè minimo, quel circolo insomma di usi e di abusi forensi, quel-

(1) L. 30 ff. de judic.

l'arbitrio di fare e disfare ciò che a ciascun giudice piaceva, più non esiste. Possiamo quindi conchiudere con Cicerone. *Sic ex summis, et infimis et mediis et interjectis ordinibus ut sonis, moderata ratione civitas consensu dissimillimorum concinit: de re pubblica lib. 2. §. 42.*

§. 3 Nel nostro Regno la giurisdizione commerciale è esercitata da'Tribunali di commercio stabiliti nella legge organica dell' ordine giudiziario pe' domini al di quà, con la legge de' 29 maggio 1817:, ed al di là del Faro con la legge del 7: giugno 1819.

Sull' oggetto è utile anzi necessario qui dare un sunto di coteste leggi, perchè possa ognuno conoscere con un colpo d'occhio ciò che concerne l' organizzazione de' Tribunali di commercio nelle due Sicilie.

1. Nell' art. 60: della legge de' 29 maggio 1817: si dichiara che vi sarebbe stato un Tribunale di commercio in ciascuno de' luoghi che al Sovrano piacesse designare; e che in effetti stabilì di poi fissandoli al numero di sette, quattro al di quà del faro, cioè Napoli Foggia, Monteleone e Reggio, e tre al di là del faro, cioè Palermo, Messina e Trapani, risultanti da'decreti de'20 giugno e 29 luglio 1817: 6 aprile e 13 giugno 1819: e dalla citata legge organica del 7 giugno 1819: articoli 77 : 88 :. Se non che con l' art. 88 : di quest' ultima legge soggiunse doversi intendere per le due prime delle indicate città, stabilita la residenza de' Tribunali di commercio in ciascuno de' loro circondari.

2. Ogni Tribunale di commercio si compone di un Presidente, di quattro giudici, di cinque supplenti, e di un cancelliere quali si eliggono dal Re, dal ceto de' negozianti per il dominio al di quà del faro, e per quelli al di là ancora dal Re, ma sopra terne formate da' rispettivi consigli provinciali, composti di negozianti, banchieri e manifatturieri, che da cinque anni almeno, siano domiciliati ed esercitano il commercio nel comune della residenza del Tribunale, art. 61: e 62: della legge de' 29 maggio 1817: ed art. 79: e 80: di quella del 7 giugno 1819.

3. I giudici ed i supplenti sono biennali: il presidente è annuale, ma potrà essere confirmato art. 63: e 81: delle leggi suddette. I giudici ed i supplenti de' Tribunali di commercio, saranno rinnovati per metà in ciascun anno. Quelli di nomina più antica usciranno i primi. Fra que' che hanno nomina contemporanea avrà luogo il sorteggio. I nuovi eletti entreranno in funzioni il 1. gennajo: alla stessa epoca entreranno in esercizio i novelli presidenti; che se poi i nuovi eletti compreso il presidente non possono intraprendere l'esercizio della carica nel 1. gennajo, gli antichi esercenti continueranno nelle loro funzioni fino all' istallazione de' nuovi successori, giusta i decreti del 17 : maggio 1819: e 8: giugno 1831.

4. Nelle cause di competenza de'Tribunali commerciali in cui la legge richiede l' intervento del ministero pubblico le funzioni ne sono adempiute dall'ultimo de' giudici in ordine di nomina art. 64 : e 82: delle leggi stesse.

5. I tribunali di commercio pe' domini al di quà del faro giudicano di tutti gli affari dipendenti da atti di commercio così di terra che di mare, in prima ed ultima istanza, se l'oggetto della dimanda non eccede il valore di duc. 200, o le parti prevalendosi de' loro diritti dichiarino per iscritto di voler essere giudicato diffinitivamente, e senza appellazione, art. 65: della legge de'29 maggio 1817:. Il detto valore di duc. 200, con l' articolo 654 : delle Leggi di Eccezione per gli affari di commercio è stato esteso sino a ducati 300. E relativamente per i domini al di là del faro esercitano la stessa giurisdizione i Tribunali di commercio de'circondari in cui risiedono: e negli altri circondari della Valle conoscono e giudicano in prima istanza le cause commerciali, il cui valore eccede le sei once e venti tarì, ed in ultima istanza quelle nelle quali abbiano i detti giudici pronunziati in prima istanza. Però le sentenze pronunziate da'Tribunali di commercio in prima istanza sono inappellabili quando il valore della causa non eccede la somma di cento once, o quando le parti abbiano dichiarato in iscritto di voler essere giudicate diffinitivamente e senza appellazione art. 83: 84: e 85: della ripetuta Legge del 7: giugno 1819.

6. Ogni altra sentenza del Tribunale di

commercio è appellabile; e l' appello si produce verso quella Gran Corte Civile nella cui giurisdizione è compreso il Tribunale che ha profferita la sentenza art. 67: della legge de' 29 maggio 1817 ed art. 87 della legge del 7 giugno 1819.

7. Però questa regola, ad oggetto di conservare la integrità de' privilegi del porto franco di Messina confirmati col decreto del 1. settembre 1817:, ha ricevuto un'eccezione dell' altro decreto de' 17 giugno 1819 che dispone a questo modo.

1. Tutte le cause relative alla mercatura nella città di Messina, le quali a tenore del reale Editto di porto franco e delle istruzioni del 25 settembre 1784: erano della competenza del consolato di terra e di mare della città e di quel giudice della privativa di scalo e porto franco, saranno conosciute in prima istanza dal Tribunale di commercio, dal Re stabiiito nella stessa città di Messina.

2. Avverso le sentenze pronunziate in prima istanza dal Tribunale di commercio di Messina sulle cause mentovate nell' articolo precedente, senza alcuna distinzione di somma, potrá prodursi l' appello presso la Gran Corte Civile di Messina.

3. Le decisioni della Gran Corte Civile di Messina nelle cause anzidette formeranno cosa giudicata: nè vi sarà luogo a ricorso presso la Corte Suprema di Giustizia in Palermo.

4. Tutte le altre cause commerciali della Valle di Messina saranno giudicate dal Tribunale di commercio, residente in quella città, ed avranno i rimedj di appello alla Gran Corte Civile di Messina, e di ricorso alla Corte Suprema di Giustizia residente in Palermo, secondo le norme prescritte nel titolo de'Tribunali di commercio della sopraccennata legge del 7 giugno 1819.

8. Le sentenze profferite in prima istanza da'Tribunali di commercio, si eseguono anche in grado di appello, purchè si dia cauzione; ma non è loro vietato di farle pure provvisoriamente eseguire senza cauzione, qualora siavi documento non impugnato, o precedente sentenza di condanna non appellata art. 68: legge de' 29 maggio 1817: e 90 della legge del 7 giugno 1819.

9. Secondo le norme stabilite qui sopra i Tribunali di commercio giudicano parimenti le cause che possono insorgere pe' contratti eseguiti nelle pubbliche fiere o mercati: salvo la competenza de' giudici di circondario art. 69 della detta legge de' 29 maggio 1817: e art. 91 di quella de' 7 giugno 1819.

10. Per disposto dell' art. 70: della suddetta legge de' 29 Maggio 1817: i giudici ne' Tribunali di commercio dovevano pronunziare almeno col num. di 5: ma con real Rescritto de' 12 febbrajo 1828: è stato determinato come di rigore il num. di 5 votanti. Intorno a che giova nondimeno osservare che nell' art. 200 della legge del 7: giugno 1819 si prescrive — 1. Dover pronunziare i Tribunali di commercio de' domini al di là del faro col num. di 5 votanti—2. Che in caso di assenza o di altro legittimo impedimento di giudici, i mancanti siano rimpiazzati dai supplenti per turno — 3. Che i Tribunali civili funzionanti da commercio nei luoghi dove questi non esistono, pronunziano le loro sentenze col numero ordinario di tre votanti. Nondimeno ai termini dell' art. 199, della legge stessa ciascuna delle camere del Tribunale Civile di Palermo può pronunziare con quattro votanti ad essa addetti per la spedizione degli affari civili.

11. Finalmente le funzioni dei giudici di commercio sono meramente onorifiche, ed alcuno non potrà esservi assunto prima dell' età di anni 25, art. 208: e 244 citate leggi.

§. 4. La giurisdizione commerciale in quei circondari dove non esiste un Tribunale di commercio, sarà esercitata da'rispettivi Regi Giudici da duc. 20 a duc. 300 per ordinarie attribuzioni.

Essi decideranno tutte le cause dipendenti da atti di commercio, sì di terra che di mare. Le loro pronunzie riferibili a somme fino a duc. 20 sono inappellabili, e da duc. 20 a 300 le loro sentenze sono suscettive di appello; sino a duc. 100 le loro sentenze si eseguono provvisoriamente. Al di là di questa somma detti giudici possono apporre la clausola provvisionale alla sentenza a' termini dell' art. 226 Proc. Civ. previa cauzione da prestarsi dalla parte vittoriosa giusta gli articoli 21: 23: 24: 25: legge Organica del 29 maggio 1817.

La clausola provvisionale fa sì, che la sentenza si esegua non ostante l'appello, il quale in tal caso dicesi *devolutivo*: vale a dire che la sentenza ha tutta la sua esecuzione, non ostante l'appello prodotto, giusta l'art. 521 Proc. civ. Quando tale clausola manca, l'appello allora sospende l'esecuzione della sentenza, ed è perciò detto *sospensivo*.

La cauzione che si presta, assicura la solvibilità della parte vittoriosa in primo esame, garantisce le conseguenze della esecuzione della sentenza, laddove nel giudizio di appello, essa parte vittoriosa rimanesse soccumbente. Sul modo poi di prestarsi la detta cauzione in materia di commercio ne tratteremo a tempo e luogo.

Durante poi le fiere ed i mercati procedono per qualunque somma, però inappellabilmente fino a duc. 20 ancora, ed appellabilmente qualunque ne sia il valore.

La facoltà accordata a' regi giudici di giudicare sulle quistioni riferibili ai contratti seguiti nelle fiere o ne' mercati, è stata dal legislatore disposta sulla considerazione della urgenza di questi contratti; e quindi per il bene pubblico è stato obbligato a così stabilire.

§. 5. Perchè i giudici di circondario sono giudici ordinari al par del Tribunal Civile, perciò la competenza nella esecuzione delle proprie loro sentenze, si estende altresì alle cause commerciali, di che parla l'art. 653: delle stesse Leggi di Eccezione.

§. 6. L'appello che sarà prodotto avverso le sentenze emesse da'giudici circondariali in materia commerciale sarà esaminato e discusso da' Tribunali di commercio delle rispettive provincie o valli, ovvero da'Tribunali civili che ne fanno le veci, giusta gli articoli 23: e 55: della legge Organica de' 29 maggio 1817.

§. 7. I regi giudici ne' circondari ove non esiste Tribunale di commercio, sono investiti dalla legge della competenza ne' giudizi che riguardano i negozianti fino al valore di ducati 300, come si è veduto. Oltre a queste generali disposizioni, le leggi di commercio loro conferiscono altri particolari ingerenze, cioè.

1. Quando ad un vetturale si negasse la ricevuta degli oggetti trasportati, allora in vista di una istanza, che sarà loro presentata, emetteranno in piede l'ordinanza, scegliendo i periti, e quindi per effetto di tale ordinanza verificheranno con costoro lo stato degli oggetti e lo comproveranno con processo verbale, col quale disporranno il deposito o sequestro, e quindi il trasporto di detti oggetti in un deposito pubblico. Se il vetturale avvanza il prezzo della vettura, potranno ordinare la vendita sino alla concorrenza di tal prezzo.

2. Autorizzano i capitani del bastimento a prender danaro a cambio marittimo a danno di quei tra proprietari che han noleggiato il bastimento, i quali rifiutassero di contribuire alle spese necessarie per la spedizione; e ciò dopo 24 ore dall'intimazione da farsi a' renitenti.

3. Danno la istessa autorizzazione quando nel corso del viaggio, il bastimento avesse bisogno di acconcime, o di compra di viveri, in vista del processo verbale firmato dal capitano, e da' principali dell'equipaggio.

4. Ricevono il rapporto de' capitani de'bastimenti 24 ore dopo del loro arrivo contenendo in caso di aver corso pericolo l'enunciazione del luogo e tempo della partenza; la via tenuta; i rischi corsi; i disordini succeduti nel bastimento; e tutte le circostanze notabili del viaggio; ed un tal rapporto sono obbligati di subito trasmetterlo al Presidente del Tribunale di commercio il più vicino.

5. Se durante il corso del viaggio il capitano è obbligato di dar fondo in un porto, farà al regio giudice il rapporto contenente la cagione del suo approdo.

6. Lo stesso avrà luogo in caso di naufragio. Però essi regi giudici debbono, per verificare il rapporto del capitano, interrogare le persone dell'equipaggio e de' passaggieri, e raccogliere ogni altra pruova.

7. Nominano essi regi giudici i periti per verificare gli oggetti gittati in mare a causa di tempesta o inseguimento di nemici.

8. I regi giudici debbono prestarsi a verificare tanto se la perdita avviene a' bastimenti particolari, quanto a' reali, e stabilirla con processi verbali detti testimoniali aggiudicandone gli oggetti salvati a chi appartengono, avendo presente le leggi del 1. giugno 1817; e 28 aprile 1818.

TITOLO I.

Della competenza dei Giudici di commercio.

Art. 610. I giudici di commercio decideranno
1. di tutte le controversie relative alle obbligazioni ed operazioni tra negozianti, mercanti e banchieri, se l'atto stesso non dimostri che l' affare fu prettamente civile ;
2. delle controversie relative agli atti di commercio tra ogni sorta di persone ; eccetto i casi in cui la cognizione per legge appartenga al potere amministrativo, ai termini delle leggi dell'amministrazione civile nel regno.

Sommario

COMENTO

§. 1. Da che il commercio, sorgente feconda della proprietà di ogni nazione riposa principalmente sulla buona fede de'contratti, anche verbalmente formati, si conosce ad evidenza che l' esecuzione di essi non dovea essere ritardata dalle moltiplici formalità cui vanno soggette le liti che insorgono per le alle contrattazioni civili. Ed ecco perchè fu riputato necessario di sottoporne la cognizione ad un particolare Tribunale.

Per lo innanzi mancava il Tribunale di commercio di un' uffiziale ministeriale, il quale esercitasse le funzioni di pubblico ministero. Quindi si attribuì la vigilanza circa l' amministrazione della giustizia commerciale a' regî procuratori generali, e la corrispondenza si ebbe per mezzo del Presidente. L' attuale nostra legislazione ha confermato il principio, che l' esercizio delle funzioni del Ministero pubblico presso questi Tribunali sia occasionale e non permanente; e quindi ha prescritto che tali funzioni si esercitassero dall' ultimo giudice nelle cause di competenza de'Tribunali commericali nelle quali la legge ne richiedeva l' intervento giusto l'art. 64 della legge organica del 29 maggio 1817.

§. 2. Gli atti di commercio tanto quelli contenuti nello articolo soprascritto 610: che quelli di che parlano gli art. 611: 612: 6[illegible]:

e 614., riguardano o quelli riputati tali dalla legge in loro stessi, per la loro natura, cioè senza distinzione di chi li fa, ovvero quelli, avuto riguardo alla qualità di coloro che li fanno. In altri termini la competenza del giudice di commercio si regola avuta considerazione alla materia o alla persona.

De' cennati atti si è parlato comentandosi il primo e secondo libro delle Leggi di Eccezione. La legge in questo luogo non fa altro che ripetere gli stessi principî.

§. 3. È a riflettersi che il privilegio di farsi giudicare da cotesti Tribunali è dalla nostra legge accordata alla *cosa* anzichè alle *persone*. Importa allo stato, che quella piuttosto sia garentito e protetta, ed in ciò consiste la differenza tra le antiche e nuove attribuzioni di così fatti Tribunali. Quindi se prima bastava la qualità di negoziante per goderne il foro, oggi richiedesi solamente che l' oggetto contenzioso cada su di un'atto di commercio.

§. 4. Per potersi intanto ben conoscere fin dove si estendono le attribuzioni di questo Tribunale, fa d'uopo formarsi chiara idea di ciò che la legge reputa *atto commerciale*. Noi quindi per non deviare dallo scopo propostoci, ne diremo ciò che sembra più necessario.

L' art. 3.° della parte 3, del codice vigente reputa sulle prime atto di commercio: qualunque compra di derrate e mercanzie per rivenderle, sia in materia, sia dopo averle lavorate e poste in opera, o per affittarne semplicemente l' uso. È perciò che un'artefice il quale compra del ferro, del legname, dell' argento in massa per formare degli oggetti per rivenderli ad altri, colui che compra de' cavalli e carrozze, e delle tapezzerie per locarle e darle in fitto, esercita atti di commercio. Per contrario se taluno ancorchè negoziante comprasse degli oggetti per proprio uso questa compra non si potrebbe giammai ritenere per atto commerciale.

Dippiù tutte le compre e vendite delle partite iscritte sul Gran Libro del Debito pubblico consolidato: ogni impresa di manifattura, di ammissione, di trasporto per terra o per acqua, ogn' impresa di fornitura, di agenzie commerciali, di officine di affari di commercio di stabilimenti, di vendita all'incanto, di spettacoli pubblici, vengon tutti annoverati atti di commercio.

La legge reputa ugualmente operazioni di commercio, e quindi soggetti alla giurisdizione di questo Tribunale quelle relative alle banche pubbliche e compagnie, e tutte le obbligazioni fra negozianti, mercanti e banchieri; purchè l' atto stesso non dimostri che l' oggetto del contratto fu prettamente civile; tali sono per esempio i legati, i capitoli matrimoniali le tutele ec. ec. Questi atti escludono per propria natura ogni idea di commercio; la loro formazione non può essere mai determinata da causa di commercio. Il detto art. 3.° ritiene atti commerciali le lettere di cambio, i biglietti ad ordine o rimesse di danaro fatte da piazza a piazza tra ogni sorta di persona.

§. 5. Or portando disamina sulla prima disposizione dell' art. 610 trascritto di sopra ne risulta che la stessa non si debba applicare, se non alle sole controversie relative ad atti di commercio. Non basta che la controversia insorga fra due negozianti, perchè possa dirsi della competenza del Tribunale di Eccezione, ma fa d' uopo ancora che tale controversia sia nata in occasione e per oggetto del negoziato.

Si esigono adunque due condizioni per determinare la competenza del Tribunali di commercio; la prima che le parti litiganti o almeno una di esse siano mercanti, o negozianti o banchieri; la seconda che la controversia abbia per oggetto un fatto di commercio, come compra, vendita, conto, calcolo di società etc. Una controversia nata tra due negozianti per la proprietà immobiliare, pel possesso, per l' affitto di uno stabile, o per qualunque altro fatto straniero al negozio, non sarebbe della competenza de' Tribunali di commercio.

Ecco quindi che da ciò si vede ben chiaro che questa competenza si determina più dalla natura dell'oggetto della controversia, che dalla qualità delle parti.

§. 6. La seconda disposizione del medesimo art. 610: decide una quistione ch'è stata per lungo tempo combattuta.

Si domanda se gli atti di commercio iso-

tali fatti da un particolare non mercante di professione, lo rendevano soggetto alla giurisdizione del foro eccezionale.

Parecchi autori sostenevano la negativa, e traevano la loro ragione di decidere dalla ordinanza del 1673; la quale disponeva che quegli giudici giudicherebbero tutte le controversie nate tra *mercanti* per fatte di *mercanzie*; e ne deducevano la conseguenza che questo non dovea aver luogo, sebbene si trattasse d' un fatto di mercanzie, se l'una delle due parti non era negoziante. In Francia si appoggiavano inoltre su i termini dell'art. 5. del tit. XII dell' ordinanza del 1673: che stabiliva che i giudici consoli giudicassero indistintamente *tra tutte le persone* delle lettere di cambio.

Ciò nonostante altri autori, nel numero de' quali era Iousse, hanno abbracciata la opinione contraria, dimodocchè la giurisprudenza de' Tribunali non era costante a questo riguardo.

Le Leggi di Eccezione appo noi ed il Codice di commercio in Francia, servendosi de' termini *tra ogni sorta di persona*, consacrano l' opinione difesa da Iousse. Quindi quantunque Tizio non sia negoziante, ma se fa un' atto di commercio sarà soggetto alla giurisdizione de' giudici di commercio. Così ancora potrà farsi citare e giudicare davanti ad essi il commerciante col quale si sarà fatto un contratto per l'esecuzione del medesimo. Ciò per altro non ha scemata mai materia di una difficoltà.

§. 7. Bisogna tener presente un decreto in vigore del 28 gennaio 1809: riferibile a taluni contratti, i quali in caso di contestazione sono della competenza de'Tribunali commerciali.

Difatti con il decreto sopraddetto venne stabilito.

« 1. Le carte volgarmente dette *liste cifrate* dall' eletto del mercato, contenenti le convenzioni fatte tra i beccai e i mercatanti per la compera e vendita degli animali bovini che ha luogo in questa capitale, continueranno ad avere lo stesso vigore, come per lo passato, e verranno considerate come lettere di cambio già accettate ».

« 2. Il Tribunale di commercio di Napoli, ad esclusione di qualunque altro Tribunale, è incaricato di dar sulle carte indicate nell' art. precedente le provvidenze di giustizia senza ritardo, ed in preferenza di qualunque altro affare ».

§. 8. Per giurisprudenza da noi ritenuta si ha che una convenzione aleatoria passata tra negozianti, ma che non sia del numero di quelle conosciute nelle Leggi di Eccezione; nè aventi per oggetto speculazioni commerciali, è della competenza del Tribunal Civile.

Tale per esempio è a considerarsi la vendita di grani o di olii tra commercianti ad una convenuta ragione da consegnarsi in un tempo stabilito, col patto della facoltà di annullarsi questo contratto in un giorno determinato, salvo a bonificarsi a vicenda la differenza di prezzi.

Art. 611. I giudici di commercio decideranno

1. delle azioni contra i fattori commessi de' mercanti, o loro servidori, per fatti solamente del traffico del mercante al quale sono addetti.

2. de' biglietti fatti da' ricevitori, pagatori e percettori, o altri che sono tenuti a dar conto di danaro pubblico;

3. delle compre e vendite delle partite iscritte sul Gran Libro del debito pubblico consolidato;

4. delle cause che insorgeranno per contratti seguiti nelle pubbliche fiere e nei pubblici mercati.

Sommario.

1. — Distinzione tra commessi o per il commercio, e quelli per affari particolari. Competenza commerciale dove si addice per tali classi.
2. — I biglietti di che parla il n. 2. dell' art. 611. quali individui riguarda.
3. — Ragione perchè le partite iscritte sul Gran Libro sono di competenza del Tribunale di Commercio.
4. — Motivo dacchè i contratti formati nelle fiere e mercati sono di competenza del Tribunale di Commercio.

COMENTO

§. 1. Questo articolo di sopra trascritto è conforme alla disposizione dell' art. 4 del titolo XII della ordinanza del 1673:,per quanto riguarda i primi due numeri dello stesso.

La legge distingue tra commessi pel commercio, e tra quelli che lo sono per gli altri affari del mercante. Perciò i commessi, i garzoni di magazzini, gli altri impiegati al negozio possono dedurre le azioni che debbono intentare contro il mercante che l' impiega innanzi al Tribunale di commercio che è competente a giudicarle.

Non sarebbe così de' semplici servidori o domestici impiegati al servizio personale. Costoro non potrebbero ricorrere per lo sperimento del loro dritto, che davanti a' giudici ordinari.

Rispettivamente i mercanti possono citare al Tribunale di commercio i loro fattori, commessi o garzoni pe' fatti relativi al loro traffico.

§. 2. Il numero 2. dell'articolo soprascritto 611: non deve estendersi a biglietti fatti per cauzione di ricevitori pagatori e percettori.

Neanche ha luogo l' applicazione dell' articolo suddetto, quando la scrittura appare fatta da un privato nel suo particolar nome, e non già nella qualità di ricevitor generale.

Del pari il secondo numero del detto articolo non dee applicarsi alle semplici cedole promesse o ricevute rilasciate da' ricevitori, pagatori, percettori od altri; stante che la legge per *biglietti* intende effetti che si possono trafficare all' ordine o al portatore.

§. 3. Il trascritto articolo annovera nella competenza de' Tribunali di commercio le quistioni che insorger possono sulle compre vendite delle partite iscritte sul Gran Libro del debito pubblico consolidato.

Questi atti non erano dal Codice francese considerati come commerciali, perchè sono crediti che i particolari hanno contro lo Stato a causa di mutuo, come abbiam fatto os-

servare trattando dell' art. 3. delle Leggi di Eccezione, ma si vollero dalle nostre leggi riguardare tali atti come commerciali, onde godendo essi i vantaggi che il Codice di commercio accorda a'medesimi, fossero concorsi più individui anche esteri, per sempre più mantenere il credito pubblico. Che anzi si rivestirono di altri privilegi speciali, tra quali essere stati dichiarati insequestrabili.

Le comprevendite dunque delle partite iscritte sul Gran Libro del debito pubblico sono per la loro natura e perchè tali dichiarate dalla legge, operazioni di commercio, quindi per necessità sono sommesse alla giurisdizione e competenza de'Tribunali di commercio.

§. 4. Finalmente sul 4. numero del ripetuto art. 611:, per quanto alle cause nascenti da' contratti eseguiti nelle pubbliche fiere, giova osservare essersi opinato cosa convenevole introdurre una nuova specie di competenza commerciale in ragion del luogo, in cui avvengono tali contratti. Imperciocchè la speditezza negli affari, in che soprattutto sta il favore del commercio, reclamavano tali disposizioni.

Art. 612. Giudicheranno inoltre

di qualunque compra di derrate e mercanzie per rivenderle, sia in natura, sia dopo averle lavorate e poste in opera, o anche per affittarne semplicemente l' uso:

di ogni impresa di manifattura, di commessione, di trasporto per terra o per acqua;

di ogni impresa di forniture, di spettacoli pubblici; eccetto i casi in cui la cognizione per legge appartenga al potere amministrativo, a' termini delle mentovate leggi dell' amministrazione civile;

di ogni impresa di agenzie, di officine di affari, di stabilimenti di vendite all' incanto;

di ogni operazione di cambio, banca e senseria;

di tutte le operazioni di banche pubbliche e compagnie;

delle lettere di cambio e rimesse di denaro fatte da piazza a piazza tra ogni sorta di persone;

de' biglietti ad ordine sottoscritti da' commercianti, quando non vi sia espressa causa diversa dagli atti di commercio;

de' biglietti ad ordine sottoscritti da qualunque persona che obbligandosi abbia espressa una causa di obbligazioni commerciali.

Sommario

1. — Analisi sul primo comma del art. 612.
2. — Che intendesi per impresa di manifattura, di commessione di trasporto per terra, o per acqua.
3. — Come dee intendersi il terzo comma dello stesso art. 612.
4. — Definizione dell' impresa d' agenzie, di officine di affari, di stabilimenti di vendite all' incanto.
5. — Quali sono le operazioni di cambio, banca, e senseria.
6. — Quali sono le operazioni di banche pubbliche e compagnie.
7. — Sulle lettere di cambio, e rimesse da piazza a piazza.
8. — Sviluppo del comma 8. dello stesso art. 612.

9. — Dei biglietti ad ordine sottoscritti da chi non è negoziante, ma esprimente causa commerciale.

COMENTO

§. 1. Era ben necessario che il legislatore fissasse in una maniera precisa, quali seno gli atti di commercio, onde stabilirsi la competenza de' tribunali di Eccezione per giudicarne le quistioni che sugli atti stessi insorger potessero. Le leggi anteriori nen prevedevano espressamente che alcuni casi; e sopra tutti gli altri, v' era molta incertezza e molto arbitrio.

Portando dunque analisi sull' articolo 612: si ha la disposizione esser di competenza de' Tribunali di commercio *qualunque compra di derrate* o *mercanzie per rivenderle*. Dicesi compra-vendita o più abitualmente vendita quella convenzione con la quale uno de' contraenti dà o promette di dare una cosa all' altro, che gliene paga o si obbliga di pagarne il prezzo, giusta l' articolo 1427: delle leggi civili. Questo prezzo può effettuirsi o in monete o in cose; ed in questo ultimo caso il contratto prende il nome di permuta art. 1548 leggi civili.

Di derrate o mercanzie. Per derrate s' intendono gli oggetti raccolti e fabbricati, specialmente destinati al nutrimento o alla sussistenza degli uomini o degli animali, e di natura ad esser consumati o interamente snaturati col primo uso che se ne fa. Tali sono p. e. l' orzo, il grano, l' olio, ec.

Per *mercanzie* s' intende in generale ogni cosa mobiliare destinata a' bisogni meno imperiosi di quelli del nudrimento e della sussistenza, che esiste dopo il primo uso che se ne fa o per lo meno si consuma lentamente (1). Tali sono, a caglon di esempio i libri, la mobilia, gli abiti ec.

Il nome di *merce* si dà a qualunque cosa mobile in generale compreso anche il danaro (2).

(1) Pardessus corso di dritto commerciale n. 8.
(2) Vedi Ascanio Baldasseroni nel suo dizion. di giurisp. merc. e di comm. alle parole mercanzie e merci.
Iorio nella sua giurispr. merc. p. 1. tit. 1.

Sia in *natura* tali sono p. e. le olive, il grano, le uve, ec.

Sia dopo averle lavorate e poste in opera. Il cotone filato e tessuto, da cui si formano le mussolline, i Wagram, ec. La lana filata e tessuta, dalla quale si forma il panno ec. ec.

O anche per affittarne semplicemente l' uso. Le travi che servono a pontellare le fabbriche; i cavalli da sella o da tiro ec.

Premesso ciò è da ritenersi che è di competenza del Tribunale di commercio quando la compra è stata fatta evidentemente con l' intenzione di rivendere; come se esiste obbligo di somministrar grano ad una città, o vettovaglie per un vascello, e quindi se si compra per adempire la detta obbligazione.

Non sarebbe lo stesso se avendo comprato una certa quantità di derrate o mercanzie per proprio consumo, se ne cede per occasione una parte ad un vicino, ad un amico. Non si fa allora un' atto di commercio.

Che sarà, se Tizio compri delle derrate o mercanzie in quantità maggiore che non è necessaria al suo bisogno, e la compri con l'intenzione di rivendere ciò che supera il suo consumo?

Se Tizio annunziasse la rivendita di questo eccedente, e specialmente se lo facesse per lo guadagno, non si mette in dubbio che non faccia un' atto di commercio; ma è altrimenti, se cedesse al prezzo che gli costa e senza renderlo di pubblica ragione, a'suoi conoscenti, ciò che gli sopravvanza.

Trovasi nel secondo quaderno della Giurisprudenza commerciale francese pag. 115: un decreto della Corte di Cass. di Parigi del 26 novembre 1807: seconda sezione, che conferma una condanna personale pronunziata contro un maestro di scuola per ragione di una compra che aveva fatto pel suo pensionario.

I motivi furono che l' effetto per ragione del quale era stato pronunziato l'arresto personale contra il convenuto avea per oggetto

i vini a lui somministrati pel consumo del suo pensionario, il che dava luogo all' applicazione dell' arresto personale mentre era pel fatto del suo negozio come istitutore e quindi di competenza del Tribunale di commercio.

Noi non crediamo che questo decreto debba ritenersi per modello. Anzi pensiamo che un tal decreto abbia fatta una falsa applicazione della legge.

Primieramente la tenue paga di un pensionario non è *un negozio*; anzi è un compenso per un' arte liberale. Sino ad oggi non è mai caduto in pensiero ad alcuno di collocare i maestri che tengono scuola nella classe di mercanti o negozianti.

La sola quistione da giudicarsi era di sapere se il biglietto sottoscritto dall' Istitutore era un' atto di commercio; vale a dire se avea comprato per rivendere.

Or si rifletta che il prezzo principale della pensione degli allievi è l' istruzione, che il nutrimento non è che un' accessorio; e che nella specie come in qualunque altra materia, il principale deve assorbire l'accessorio; conseguentemente il maestro che tiene pensione non è un mercante di commestibili, egli non è che un' Istitutore.

Un maestro che tiene pensione non è un mercante. Quando compra provviggioni per consumo della sua casa non compra per rivendere. Dunque non fa un'atto di commercio.

È da rimarcarsi ancora che la rivendita o il fitto delle mercanzie per dirsi atto di commercio debbono essere state comperate non già donate dal perchè la legge usa l' espressione di compra. Come anche il proprietario, il coltivatore, il vignajuolo, vendendo le derrate provvegnenti da'loro fondi, non fanno un' operazione di commercio, cosicchè non potrebbero essere convenuti innanzi al giudice di commercio per lo adempimento delle loro obbligazioni.

Si noti che negli atti di commercio, generalmente parlando, ad eccezione di quelli che per loro stessi sono riputati per tali, senza distinzione di chi li fa, non vi è reciprocanza; vale a dire che lo stesso atto per un contraente può essere commerciale, e per l'altro civile. Così per esempio un proprietario di un fondo, vendendo il vino del suo territorio ad un cantiniere, se questi non paga può essere tradotto innanzi al giudice di commercio, perchè egli ha comprato per rivendere; non così il primo, se non consegna il vino, o manca ad altri patti e condizioni della convenzione.

Sia dopo averle lavorate o messe in opera. Per esempio, il sartore che compra panni per fare abiti che vende; il falegname che compra legname per eseguire i lavori che gli vengono commessi; l' orefice che compra verghe d' oro, e d' argento per lavorare gioje o argenteria; il tapezziere che compra le mercanzie onde si compongono i suoi lavori tutti costoro formano atti di commercio, e quindi sotto la competenza del Tribunale di commercio si trovano astretti per le contratte obbligazioni.

O anche per affittarne semplicemente l'uso. Diffatti vi sono delle persone le quali fanno mestiere di dare in fitto certe cose, come carozze, cavalli, carri ec. la legge le ritiene come negozianti.

§. 2. *Ogni impresa di manifattura.* Questa in tre modi può avvenire. O dandosi la materia grezza da uno dei contraenti all'altro, che la lavori percependone un salario. O riunendosi da una o più persone associate degl' individui in un luogo (detto fabbrica) i quali travagliando fanno cambiare di natura o di forma delle cose, che ad altri son vendute. O in fine non essendovi luogo di riunione, i lavoranti faticano nelle proprie case per conto di una o più persone associate, che si obbligano verso di un' altra di far cambiare le cose di sostanza o di forme.

Ogni impresa di commessione. La commessione è una specie di negoziazione, che consiste a fare degli atti di commercio non in suo proprio nome, ma *per conto di un' altro*, pagandosi da costui al primo un certo salario, che è dovuto di pieno diritto, ancorchè non fosse stato convenuto (1). I commessionati

(1) Vedi Pardessus n. 39.

essendo commercianti, sono per conseguenza sotto la giurisdizione del Tribunale di eccezione.

Colui che fa gli atti di commercio, dicesi *commessionato*, colui per conto del quali sonosi fatti dicesi *committente*, il di cui nome viene quasi sempre taciuto in faccia ai terzi che hanno da contrattare con costui. Quindi dicesi commercio di commessione, quello che si fa per altrui conto.

Ogni impresa di trasporto per terra, o per acqua. Non è d' uopo darne la definizione perchè data trattandosi dell' art. 3. delle Leggi di Eccezione. Solo è da dirsi esser questo anche un negoziato, e quindi di competenza del Tribunale di commercio. Si avverta, che non ogni impegno di traslocare da un punto all' altro delle persone o degli oggetti forma un' obbligazione commerciale, ma bensì solo quella, che ha per iscopo una speculazione. Così il garzone di un fondo rustico ch' è tenuto a trasportare p. e. i ricolti da un luogo all' altro non può dirsi che faccia un'atto di commercio. Il maestro di posta del pari, poichè egli non è che un commesso, un preposto dal governo. Viceversa i proprietari di carozze che le danno in fitto per lo corso pubblico, o per trasporto di un luogo all' altro: quei di bastimenti a vela o a vapore.

È da osservarsi, che il trasporto per acqua di che parla l' articolo non trova applicazione presso noi. Esso è riferibile ai grandi fiumi navigabili, che nel nostro regno mancano. Lo erano una volta i Liri, oggi appellato Garigliano; l' Aufido, oggi detto Ofanto in Puglia; il Sarno nella Campagna Felice; Agri e Sinno, che mettono foce nel seno di Taranto.

§. 3. *Di ogni imprese di forniture.* Tale è il caso di coloro che si obbligano in faccia al governo di somministrare all' armata i viveri, foraggi, ec. chiamati perciò fornitori, i quali comprano degli oggetti per quindi passarli al governo, sia in natura, sia dopo averli fatti lavorare e posti in opera, giusta la loro obbligazione. Ora tali operazioni che i fornitori fanno, sono commerciali, dai perchè le cose comprano per rivenderle; e conseguentemente le quistioni che sorgere possono per effetto di tali operazioni sono di competenza del Tribunale di commercio. Non sarebbe lo stesso di coloro che le vendono egli stessi, purchè questi venditori non le abbiano da altri comprate.

Ogni impresa di spettacoli pubblici. Sotto l' antica Roma questi atti non erano commerciali, mentre gli Edili Curuli per cattivarsi l' animo della Plebe li davano gratuitamente. Tali erano i giuochi Circensi, i gladiatori ec. In prosieguo divenne una speculazione, perchè da essi si percepisce un utile.

È sotto voce di spettacoli pubblici non solo debbon ritenersi le rappresentazioni teatrali, ma eziandio ogni altra che si dà al pubblico per tenerlo divertito. Tali sono i giuochi eseguiti nei cerchi di equitazione, i ginnastici, quei di prestigio, l'esposizione di animali rari, e di climi diversi. Or tutte le quistioni emergenti da tali imprese son di competenza del Tribunale di commercio.

Tutt'altro di che parla il comma 3 dell'art. 612 è una eccezione dichiarata dal legislatore. Imperocchè comunque ogni impresa di somministrazione fosse un' atto di commercio, e desse luogo alla competenza commerciale nondimeno riguardo alle somministrazioni da farsi allo Stato; tuttochè per l'appaltatore fossero atti di commercio si stimò dichiararli della competenza amministrativa, come peculiarmente da essa dipendenti. Quindi il legislatore ha voluto sottrarre alla competenza dei Tribunali di commercio gli appalti fatti collo Stato o con i Comuni, che cadono nella giurisdizione del potere amministrativo, giusta gli articoli 3 e 5, n. 3. della legge del 21 marzo 1817.

§ 4. *Di ogni imprese di agenzia.* Questa è una specie di locazione di servizi e di cure, colla quale una persona chiamata *agente*, riceve la proposizione da colui che vuol vendere o comprare le mercanzie, tacendone il nome: la comunica ad un' altro che vuole comprare o vendere, o all'agente che agisce per questa persona, e quando le difficoltà sono appianate, manifesta la parte interessata per eseguire la convenzione stabilita.

Imprese di *officina di affari di commercio, di stabilimenti di vendita all' incanto.* Questi stabilimenti sono divenuti comunissimi. Non

è necessaria una disposizione sul proposito, ognuno lo comprende. Fa d' uopo per costituire un'officina d'affari, ovvero un'agenzia, che vi sia un'avviso pubblico per mezzo di giornali, affissi e tabelle.

La pubblicità di uno stabilimento di tal genere richiama la confidenza e però sembrato offerire una garantia maggiore alla pubblica fede con metterlo fra gli atti di commercio.

Quei particolari poi che senza annunziarsi al pubblico nel modo sopra detto, fanno affari, ricevono procure da coloro che si dirigono ad essi, esigono rendite, non possono per tali fatti esser ritenuti per negozianti, e quindi non sono sotto la giurisdizione del Tribunale di Commercio.

Meno ancora si possono considerare come tali, coloro che hanno un titolo legale, come gli avvocati, i patrocinatori, i notari, ed altri uffiziali che non si occupano che di ciò che concerne le loro professioni, qualunque sia il numero degli affari che possono fare.

I vocaboli *agenzie di affari ed uffizi d' affari* sono quasi sinonimi; essi non debbono applicarsi che a coloro che si annunziano o si offeriscono al pubblico per fare i suoi affari mediante una retribuzione. Gli agenti delle amministrazioni pubbliche, quelle ancora che fanno gli affari di un particolare non sono commercianti, e quindi sono esclusi dalla giurisdizione del Tribunale di commercio. Gli stabilimenti di vendita all' incanto sono ancora divenuti comunissimi. Ve ne sono quasi in tutti i siti pubblici. Gl'intrapenditori vendono ancora con trattativa amichevole, e la maggior parte hanno bottega aperta. È giusto quindi collocarli nella classe dei negozianti, e conseguentemente dipendenti dal Tribunale di commercio.

§. 5. *Operazioni di cambio, banca, e senseria.* Nei primi tempi della società, il solo contratto di permuta era conosciuto, come il più naturale, col quale si dava per prezzo della cosa ricevuta un' altra di egual valore anche in natura. Siffatto contratto poco o niente contribuisce al traffico, dappoichè ciò che si riceveva, o era superfluo, ovvero non si aveva con chi permutare il proprio. Con l' acquisto dei lumi, che seco porta la civiltà altri contratti si rinvennero, non che il rappresentante del valore di ogni cosa, cioè la moneta. Ma questa si consuma col tempo, ed alle volte è scarsa, perchè diminuita dalla malizia umana col tosarla. Quindi la necessità di cambiarla per essere ammessibile nella circolazione, come ancora allorchè si vuole acquistare altra di diverso metallo, che in poca quantità supplisca nella stima, nel valore una che si ha in grave copia, tal'è il rame con l'argento, e questo con l'oro. Quelli che si addicono a tal traffico, chiamansi *cambiatori di monete*, o *cambiamonete*, detti dai Romani *Callybistes* (1). E comecchè siffatta negoziazione si effettuisce tra individui residenti nello stesso luogo, così l' operazione che ne risulta dicesi cambio *locale*, ovvero *minuto comune*; avuto riguardo alla cosa, e di questo non è qui oggetto.

Spesso accade che uno debba soddisfare obbligazioni in un luogo molto distante da quello in cui si trova, e molto più nell'estero, ovvero aver ivi bisogno del denaro. In questi casi egli avrebbe dovuto mandare o seco portare delle somme; quindi avrebbe potuto correre dei rischi, e soffrire dei dispendi. Per lo che si trovò un mezzo onde evitare tali inconvenienti, e ciò con l' acquisto dei crediti sopra luogo dove uno si rattrova, pagabili in quello in cui si desidera rinvenire il denaro a lui direttamente o a persona dalla stessa indicata: acquisto di crediti pei quali si dà danaro, mercanzie, derrate. Tali contratti chiamansi di cambio, e si provano per mezzo di carte dette *biglietti*, o *lettere di cambio*. Biglietti quando sono pagabili alla stessa persona, che dà il danaro, le mercanzie, le derrate e nella quale carta non entrano altre persone come nella lettera di cambio, fuorchè il traente, ed il trattario. *Lettere di cambio*, quando sono pagabili a persona diversa da quella, che ha sborsata la somma, ha dato le derrate, le mercanzie, o al medesimo individuo, che ha consegnato tali cose.

L' operazione che da questa negoziazione ne risulta dei casi cambio di *piazza* a *piazza* o semplicemente cambio a coloro che si ad-

(1) V. Cicerone *in Verrem. orat*, 6.

dette *biglietti*, o *lettere di cambio*. Biglietti quando sono pagabili alla stessa persona, che dà il danaro, le mercanzie, le derrate, e nella quale carta non entrano altre persone come nella lettera di cambio, fuorchè il traente, ed il trattario. *Lettere di cambio*, quando sono pagabili a persona diversa da quella, che ha sborsata la somma, ha dato le derrate, le mercanzie, o al medesimo individuo, che ha consegnato tali cose.

L'operazione che da questa negoziazione ne risulta dicesi cambio di *piazza a piazza* o semplicemente cambio, a coloro che si addicono a questo traffico, *cambisti* son chiamati: di esso quì intende parlare la legge.

Adunque il cambio è il commercio del numerario che si fa da piazza a piazza per mezzo delle lettere o biglietti di cambio, col dare il danaro, ovvero le mercanzie, le derrate in una piazza, con riceverne l' equivalente in una carta scrit ta per poterne ritirare il valore in un' altra piazza.

Spesso sotto questo contratto si nasconde un mutuo, tante volte di usura, per godere i privilegi che le Leggi di Eccezione accordano alle cambiali.

Questa lettera di cambio vera si rimette a colui che va creditore o seco si porta allorchè fa uopo andare fuori residenza ed avere ivi bisogno di danaro. Vien pagata alla scadenza da un corrispondente del cambista, residente in quel dato luogo.

Tali contratti vengono fatti colla mediazione d' individui chiamati Agenti di cambio, come quelli che conoscono chi ha crediti in una piazza, ove si vuole inviare o ricevere danaro; e per simile disimpegno un tanto per cento stabilito dagli usi commerciali vien dato ai nominati Agenti, appellato diritto di senseria.

Colui adunque, che cerca una cambiale, un biglietto, deve pagare la somma ad essa equivalente in numerario, oppure in mercanzie o in derrate.

Di quanta utilità sia al commercio la lettera di cambio, ognuno lo ravvisa. Essa facilita la circolazione del denaro, delle mercanzie e di altri effetti con la più grande rapidità di trasporto ne' più lontani paesi; ed i Sovrani l' hanno protetta come quella che è un' argine all' immenso trasporto del danaro fuori Stato. In vista adunque di tali beneficî, che al ben essere sociale la medesima carta arreca, le Leggi di Eccezione l' hanno rivestita di molti favori, come abbiam dimostrato trattando del cap. 1. tit. VII lib. 1. e per conseguenza tutte le quistioni che sorger possono sulla natura, sugli effetti ed esecuzione della lettera di cambio, la competenza è del Tribunale di commercio.

Operazione di banca, consiste la banca o banco in un tesoro di somme di danaro di particolari, depositate presso un' amministrazione, dal Governo autorizzata.

Un tal banco è di deposito o di circolazione. Il primo è quello in cui depositandosi del danaro, il deponente per la riconoscenza del suo credito ottiene una carta pagabile alla persona nominatamente, a colui cioè, in testa del quale il danaro esiste; credito che può ad altri cedere. Il banco di circolazione qual' è il secondo, consiste nel depositarsi delle somme ottenendosi in riconoscenza del debito, de' biglietti pagabili al portatore, cioè a chiunque li presenta.

Tanto le prime carte che questi biglietti vengono soddisfatti sempre che al creditore piace ritirare il suo danaro. Ogni quistione che insorger potesse su tali operazioni di banca, è giudicabile dal Tribunal di commercio, perchè di sua competenza.

Operazione di senseria. La fissazione de' prezzi fatti nella borsa è riconosciuta dagli Agenti di cambio e da' sensali.

Nelle città, ove moltiplici affari e di diverso genere vi sono in negoziazioni, facea uopo di persone che avessero, mercè la conoscenza de' medesimi, ravvicinati i contraenti. Sono questi gli Agenti di cambio ed i sensali, chiamati gli uni e gli altri Agenti intermedî, ovvero mezzani, mediatori sensali.

La legge Romana conosceva i sensali col nome di *proxeneta* (1).

Da' francesi sono chiamati *courtiers*, e dagli spagnuoli *corredores* perchè corrono,

(1) Vedi ll. 3. *et fin. ff. de proxenet.*

vanno e tornano da una parte all'altra, per conchiudere e contrattare il negozio.

Essi sono una specie di mandatari per negoziare; diversi da' commessionati, da' procuratori, e da' commessi di un mercante.

Per quel che riguarda le loro nomine, doveri, attributi e dritti, può vedersi quello che da noi si è scritto sul cap. II. del tit. IV del lib. 1. delle Leggi di Eccezione.

Trattandosi dunque che le operazioni disimpegnate da costoro sono pure atti di commercio, le quistioni che insorger possono sull' andamento del loro operato e dipendente dal fatto loro, vengono discusse e decise da'Tribunali di commercio, perchè di loro competenza.

§. 6. *Operazioni di banche pubbliche e compagnie.* Queste sono delle società anonimo, le quali per esser commerciali debbono avere per iscopo un traffico, altrimenti comunque formate con formole proprie di questo contratto richiesto dalle Leggi di Eccezione, costituirà sempre un contratto civile; tale sarebbe quella che si proponesse per la costruzione di una strada di Ferro la riattazione di case, come l'indica l'art. 452. LL. CC.

Così del pari, se alcuni negozianti comprassero in comune degli oggetti per dividerseli tra loro in natura, ciò non costituirebbe una società, perchè per esservi società, fa bisogno non solo la unione di persone, ma la veduta di dividere il guadagno, mettendo la cosa in comune per isperularvi.

Una tal società debb' essere autorizzata ed approvata dal governo. L'atto della società dev' essere stipolato innanzi notajo, ed un'estratto sarà affisso nella sala di udienza de' Tribunali di commercio, o de' Tribunali civili, che ne fanno le veci.

Premesso ciò è indubitato che tali banche sono sotto la giurisdizione del Tribunale di commercio, il quale è competente a giudicare delle differenze che possono insorgere nello interesse delle medesime.

§. 7. *Delle lettere di cambio o rimesse di danaro, fatte da piazza in piazza da ogni sorta di persona.* Si è detto pocanzi, che un negoziante o un particolare volendo soddisfare un' obbligazione in un luogo distante da quello ove si trova, oppure aver ivi del danaro, avrebbe dovuto mandare o scoporlare la moneta, il che ogn uno vede esservi bisogno delle spese e correre il rischio della perdita del danaro medesimo; quindi fu rinvenuto un mezzo facile ed espediente, qual' è appunto la lettera di cambio.

L' origine della lettera di cambio si attribuisce agli Ebrei, allorchè essendo stati scacciati dall'Italia, e dalla Francia aveano ne' luoghi da essi abbandonati delle somme, le quali affidarono a delle persone per non esporsi al rischio di perderle, seco portandole: somme che furono ritirate, mercè delle lettere da essi scritte a' depositari, da coloro che le presentavano.

Altri al dir di Azuni (1) attribuiscono le lettere di cambio a' Fiorentini, i quali scacciati dalla loro patria per le Toscane fazioni, e guerre civili tra i Guelfi e Ghibbellini si rifugiarono in Francia ove intrapresero il traffico di cambiali, affine di ritirare con piccola spesa, e minor pericolo le rendite de' propri beni, ed il valore de' loro fondi che ebbero confidati a' loro amici in quelle critiche circostanze.

Altri finalmente fanno rimontare l'origine delle lettere di cambio sino a' tempi di *Cicerone*, rilevandolo da una Epistola da costui scritta al figlio. Ma essa non era veramente una cambiale, ma sibbene un cambio locale.

Si può però affermare che l' invenzione della lettera di cambio è dovuta agl' Italiani (2).

La lettera di cambio è diversa del contratto di cambio. Questo è a quella preesistente. Il contratto di cambio è la convenzione passata tra colui che dà la mercanzia o il danaro, e quello che in luogo di esso o del valore delle merci gli somministra la carta detta lettera di cambio. La lettera di cambio poi è il mezzo per provare il contratto di cambio; essa è il rappresentante del danaro sborsato, del valore delle mercanzie, delle derrate.

La carta rappresentante il credito, cioè la lettera di cambio, è chiamata ancora *tratta*,

(1) Disc. prelimin. al dizion. di giurispr. merc.
(2) Vedi dell' Olio elementi delle LL. CC. Rom. lib. 3. tit. 8.

rimessa: *tratta* in rapporto al traente; *rimessa in* rapporto al prenditore, a colui che ha sborsato la valuta.

Adunque nella cambiale entrano necessariamente varie persone, il prenditore, il traente, ed il trattario, ed ha luogo sempre che vi è *effettivo trasporto*, *rimessa*, *cambio di danaro da luogo a luogo*, o come dicesi in termini di commercio da piazza a piazza, il quale trasporto, ovvero cambio *reale effettivo*, forma la principale essenza del contratto di cambio.

L' intenzione delle parti non sarebbe sufficiente a qualificare per lettere di cambio una carta, quando un tal trasporto non vi sia.

La lettera di cambio costituisce un credito. Ma colui che la possiede (il prenditore) ha bisogno quasi sempre di cederla: e ciò principalmente, quando egli non deve portarsi di persona sopra luogo, ma ivi soddisfare un credito. Se tale cessione non fosse stata ammessa, la cambiale sarebbe in questa circostanza rimasta improduttiva di effetti.

Una tal cessione si opera mediante una semplice gira in testa di colui, al quale il prenditore è debitore, girata che va eseguita *in* dorso della stessa cambiale. Colui che cede dicesi girante; quello a favore di cui si cede chiamasi giratario o terzo possessore. Il giratario la può cedere ad altri, è così successivamente. Il terzo possessore se ad altri non cede, o cedendo la cambiale, egli, o l' ultimo giratario è detto ancora *ultimo possessore*, *o portatore*, ovvero *proprietario* della cambiale, portatore dicesi del pari il *prenditore*, se non la cede.

Da quanto si è detto vedesi ben chiaro essere la lettera di cambio la rimessa di danaro fatta da piazza in piazza un' atto commerciale, e quindi di competenza del Tribunale di commercio.

Soggiunge l' art. 612: trattando delle lettere di cambio, e rimesse di danaro fatte da piazza in piazza, la seguente frase *tra ogni sorta di persona*. Sa ciò sono da eccezionarsi le mogli e le donne che non esercitano pubblica mercatura, ed i minori non autorizzati che non fanno il commercio.

Fuori di quest' eccezione, ogni persona, siasi qualunque il suo stato o la sua qualità, che trae, accetta o gira una lettera di cambio, si rende soggetta alla giurisdizione de' Tribunali di commercio, e si sottomette all' arresto personale. Questa regola è stata sempre severamente seguita. Essa lo era anche più rigorosamente in passato, perchè le mogli e le donne, purchè fossero maggiori, e le prime autorizzate da' loro mariti, v'erano assoggettate.

Per altro, niun privilegio, neppur quello del chiericato, esentavano da questa regola.

Ora una donna maritata che, con l' autorizzazione di suo marito, accettasse solidariamente con lui una lettera di cambio, si sottometterebbe all' arresto personale? si dee rispondere di no. Questo privilegio è attaccato al suo sesso: come risulta di sopra nella maniera più formale e più chiara dell' art. 113 Leggi di Eccezione.

Si opporrebbe inutilmente che il marito può autorizzare la moglie a fare il commercio. In questo caso, la moglie sa che s'impegna personalmente, invece che quando non esercitando pubblica mercatura firma una lettera di cambio per essere cauzione di suo marito, non è sicuro ch' ella voglia obbligare la sua persona, neppure che sappia di farlo. La decisione sarebbe opposta al precetto della legge, ed esporrebbe la sicurezza delle donne che sarebbero abbandonate all' influenza ed all' ascendente de' loro mariti.

§. 8. ***Biglietti ad ordine sottoscritti da commercianti, quando non vi sia espressa causa diversa dagli atti di commercio.*** Il biglietto ad ordine al pari che la lettera di cambio è un mezzo di esecuzione del contratto. Esso in quanto alla forma si avvicina alla cambiale; solo differisce nel non esservi trattario, nè trasporto di danaro da piazza a piazza, dappoichè è pagabile nel medesimo luogo ove è scritto. Inoltre è osservabile che la cambiale è riputata sempre atto di commercio tra ogni sorta di persona, non così il biglietto ad ordine, avendo riguardo ai segnatari, i quali se sono negozianti, l' atto si reputa commerciale; se non lo sono, l' atto è della competenza del magistrato ordinario; ammenochè il negoziante non abba-

espressa una causa tutta *civile* della sua obbligazione, ed il particolare, il non negoziante una causa *tutta commerciale*.

È da riflettersi che ne' biglietti ad ordine il debitore chiamasi *scribente*, e non mai traente, come alcuni usano promiscuamente tali voci a somiglianza delle cambiali.

Tutte le disposizioni relative alle lettere di cambio, riguardanti la scadenza, la girata, l' obbligazione in solido, l'avallo, il pagamento per l' intervenzione, il protesto, i doveri ed i diritti del possessore, il ricambio o gl' interessi, sono applicabili al biglietto ad ordine.

I biglietti ad ordine adunque come atti di commercio al par delle cambiali sono di competenza del Tribunale di eccezione.

§. 9. *De' biglietti ad ordine sottoscritti da qualunque persona che obbligandosi abbia espressa una causa di obbligazioni commerciali.* Questa ultima parte dell' art. 612: è stata da noi trattata comentando il secondo comma dell' art. 610 cui rimettiamo il lettore.

Art. 613. Giudicheranno parimente

di ogni impresa di costruzione, di ogni compra, vendita e rivendita di bastimenti per la navigazione interiore ed esteriore;

di qualunque spedizione marittima; di ogni compra e vendita di attrezzi, arredi e vettovaglie;

di qualunque noleggio, prestito a cambio marittimo;

di qualunque assicurazione ed atti riguardanti il commercio di mare;

di qualunque accordo e convenzione per salari e stipendi di equipaggio;

di qualunque arrollamento di gente di mare per lo servizio de' bastimenti di commercio.

Sommario.

1. — Differenza tra l'antica legge e la vigente sulla competenza degli atti contenuti nell'articolo 613.
2. — Sulla spedizione marittima.
3. — Sul terzo comma dell'art. 613.
4. — Spirito del quarto comma del detto articolo.
5. — Sull'impreslito a cambio marittimo, ed assicurazione, ed atti riguardanti il commercio di mare — Sua competenza — Opinione di Valin—Nostro divisamento in opposizione — Giureprudenza della Corte Suprema.
6. — Quali atti intende di competenza commerciale il comma sesto dell'art. 613.
7. — Quali persone dell'arrollamento intende la legge esser sottoposti alla competenza del Trib. di commercio.
8. — Sono di competenza del Trib. di eccezione i contratti riferibili alla pesca, e motivi che sommettono a tale giurisdizione.

COMENTO

§. 1. Tutte le materie enunciate in questo articolo erano altra volta della competenza de'Tribunali di Ammiragliato. Questi condannavano ancora all' arresto in tutti i casi.

Tal' era la disposizione dell' art. 5, del tit. XIII lib. 1. dell' Ordinanza della marina francese del 1681.

Valin dice su questo articolo, relativamente alla vendita de' bastimenti, che se non è

quistione che di compra-vendita, il contratto non è obbligatorio personalmente, che tra mercanti e gente di mare.

Si opporrà che il Codice di commercio non fa alcuna distinzione. Ma si può rispondere che l' Ordinanza del 1681: la di cui disposizione a questo riguardo era concepita negli stessi termini, neppur distingueva.

Ciò non ostante a noi pare ragionevole, come lo pareva all' antico comentatore, che un particolare che ha venduto o comprato un vascello, sia costretto personalmente con la cattura se non sia negoziante.

Per altro la quistione non può sorgere che rarissime volte, perchè simili sorte di vendite non si fanno guari che fra gli armatori.

Quanto all' impresa di costruzione non può mettersi in dubbio, che non sia un fatto di commercio, e per conseguenza tanto la compra che la vendita e rivendita di bastimenti, e la costruzione de' medesimi, perciocchè riguarda quistioni che sono di competenza del Tribunale commerciale.

§. 2. *Qualunque spedizione marittima*; quanto a colui che l' intraprende; imperciocchè, se un particolare non mercante fa caricare sopra un vascello alcuni effetti, per esempio, di mobili ch' egli invia a qualcheduno in un altro porto, non fa con ciò atto di commercio. Ma il proprietario, o capitano del bastimento che le riceve, e s'incarica del trasporto col mezzo del nolo, fa un atto di negozio. È rispettivamente un atto di commercio da una parte, e dall'altra se colui che spedisce è commerciante, ed invia con questa qualità.

§. 3. *Ogni compra e vendita di attrezzi ec.* non vi è alcuna difficoltà che tale operazione è commerciale.

§. 4. *Qualunque noleggio*, sempre riguardo a quello che prende a nolo il bastimento, e s'incarica del trasporto; riguardo al noleggiante, solamente allorchè è mercante ed agisce in questa qualità.

Se gli effetti son diretti ad un commerciante incaricato di pagare il nolo, vi sarà costretto dal Tribunal di commercio personalmente, *secus* se non è negoziante.

§. 5. *Imprestito a cambio marittimo, assicurazioni ed atti riguardanti il commercio di mare.* Di diritto tutti questi contratti portano la competenza del Tribunale di commercio e le condanne con arresto personale; ma ciò, dice Valin, non è che fra mercanti; o piuttosto non è contro i mercanti e persone di mare che l' hanno sottoscritto. Sarebbe altrimenti d' un contratto di questa natura acconsentito da qualcheduno che non facesse il commercio.

Noi esitiamo ad adottare a questo riguardo la distinzione del sig. Valin. La stessa ci sembra condannata da' termini delle leggi di Eccezione in questo paragrafo; e specialmente dall' art. 610 comma 2. che dichiara della competenza de' Tribunali commerciali tutti gli atti di commercio tra ogni sorta di persona. Ora non si può affatto mettere in dubbio che l' imprestito a cambio marittimo e l' assicurazione non siano atti di commercio, e quindi di competenza di questo Tribunale.

La ripetizione di una somma che dicesi indebitamente pagata in seguito di contratto di assicurazione per rischi marittimi, quando include l' esame se sia o nò avvenuto il sinistro per cui erasi promessa, appartiene alla competenza de' giudici di eccezione per gli affari di commercio, e non già de' giudici ordinarj (1).

§. 6. *Qualunque accordo e convenzione per salarj etc.* Intendesi degli atti tra il proprietario ed il capitano, sia tra questo ed i noleggiatori. Tutte queste convenzioni sono atti di commercio. Possono esservi tante minori difficoltà che non intervengono che tra gente di mare ed i mercanti caricatori.

§. 7. *Di qualunque arrollamento di gente di mare etc.* Tale locazione comprende il capitano non solo, come ancora gli altri uffiziali ed i marinari. A questo riguardo, o si tratta di fare eseguire l' arrollamento della gente dell' equipaggio verso il proprietario, o l' obbligazione di questo verso di essi, è la stessa cosa relativamente alla competenza del Tribunale di commercio.

(1) Decis. della Corte Suprema di giustizia di Napoli del 7 febbrajo 1846.

L' arresto personale da pronunziarsi dal medesimo Tribunale avrà luogo in tutte le condanne che interverranno a questo oggetto, in vantaggio degli uni contro gli altri per l' ammontare di tutte le condanne pronunziate anche pe' danni ed interessi.

§. 8. L'Ordinanza del 1681: si esprimeva sulla pesca del mare,e metteva sotto la competenza de'Tribunali di ammiragliato la risoluzione delle quistioni che insorger potevano su contratti di tal natura. Quantunque questo oggetto non sia formalmente richiamato dalle nostre Leggi di Eccezione è naturalmente compreso ne' termini dell'ultima parte del comma 5. dell' art. 613: che trattiamo, ove è detto, *ed atti riguardanti il commercio di mare.*

Quindi tutti gli atti di società che possono farsi per la pesca,non esclusi quelli della corallina,sia che trattasi di un legno di mare solo, o di molti che fanno la pesca separatamente o in compagnia, dacchè vi è convenzione di riportare il prodotto della pesca per farne la divisione, sono atti di commercio, e quindi di competenza del Tribunale di eccezione.

Conviene ancora por mente,che il trascritto art. 613: dichiara atti di commercio tutte le spedizioni marittime, e su ciò non avvi dubbio veruno, perchè sorge chiaro dalla lettera dell' articolo. Però sotto di questo nome non vanno comprese quelle do' generi che qualche individuo pagando, vuole che si trasporti da un luogo ad un altro per consegnarsi a parenti, o a persone amiche.

Art. 614. Giudicheranno finalmente.

1. del deposito, del bilancio e de' registri del commerciante fallito, della ricognizione e della verificazione de' crediti;

2. delle opposizioni all' accordo, allorchè le eccezioni dell' opponente saranno fondate sopra di atti o operazioni, la cui ricognizione è attribuita dalla legge ai giudici de' tribunali di commercio: in tutti gli altri casi queste operazioni saranno giudicate da' tribunali civili: in conseguenza ogni opposizione all' accordo conterrà l' eccezioni dell' opponente, sotto pena di nullità;

3. della omologazione del trattato tra il fallito ed i suoi creditori;

4. della cessione de' beni fatta dal fallito per la parte che n' è attribuita ai tribunali di commercio.

Sommario.

1. — Discussione sul bilancio del fallimento; Tribunale competente.
2. — Differenza tra l' antico ordine, e le leggi di Eccezione sulla giurisdizione a decidere sull' opposizione all' accordo.
3. — Chi pronunzierà l' omologazione all' accordo? Distinzione — Diversità di casi, varietà di competenze — Legislazione straniera.
4. — Trattandosi di cessione di beni, su che si estende la competenza del Tribunale di eccezione?

COMENTO

§. 1. Dopo essersi da noi ragionato sul titolo de' fallimenti e dimostrato che tutte le operazioni, che riflettono l' apertura del fallimento sino alla sua fine sono trattate e di-

sciusse da' Tribunali di eccezione, così tanto per l' antica regola, quanto per le leggi che ci governano; il primo comma del trascritto art. 614: che riflette il *deposito del bilancio ec.* dichiara, che le operazioni a ciò attenenti, sono di competenza del Tribunale di eccezione.

§. 2. *Delle opposizioni all' accordo etc.* Qui le Leggi di Eccezione cangiano l' antico ordine di giurisdizione. I Tribunali ordinarj giudicavano sempre sull' omologazione delle deliberazioni delle unioni de' creditori e sulle convenzioni fatte fra essi ed il debitore, qualunque fossero le ragioni degli opponenti.

Qui le nostre Leggi di Eccezione distinguono tra i mezzi che possono servir di base alle opposizioni. Se sono fondati sopra atti la cui cognizione è attribuita al Tribunale di commercio, questo giudicherà su tale opposizione; come se l' opponente pretendesse, che le formalità che debbono precedere l' accordo non sono state osservate, mentre il giudice di commercio è il giudice di queste formalità. Ma se l' opponente attacca i titoli per alcuni di quelli che sono concorsi all' accordo come creditori; se pretende che vi sia bancarotta semplice o dolosa, le controversie si debbono allora portare al Tribunale ordinario.

Che sarà se l' opponente impiega mezzi di promiscua competenza? Non si mette in dubbio allora che la lite debb' essere portata davanti i giudici ordinarj; perchè non si può litigare in due Tribunali insieme, e subito che v' è apertura alla competenza de' Tribunali di prima istanza, essa dee prevalere su quelli di commercio.

§. 3. *Dell' omologazione del trattato tra il fallito ed i suoi creditori.* Questa disposizione ch' è assoluta, e che sembra, per la maniera con cui è concepita, dover' essere osservata indistintamente in tutt' i casi, non è facile ad intendere: specialmente quando si paragona colla precedente.

Il trattato o l' accordo sono assolutamente la stessa cosa. Quest' ancora è ciò che risulta di sopra dall' art. 511. Su che dunque può ragirarsi la differenza che questo paragrafo e il precedente sembrano stabilire tra l' accordo ed il trattato?

Per intendere ed accordare queste disposizioni fa d' uopo, per quanto ci sembra, supporre che nel paragrafo precedente, si tratti delle opposizioni che possono essere formate avanti l' accordo affinchè si consumi; e che questo ha per oggetto l' omologazione del trattato formato, alla quale niuno si oppone.

Se il trattato è stato concluso tra il fallito e la maggior parte de' suoi creditori, e non coll' universalità, quantunque niuno vi si sia opposto, è sempre necessario di omologarlo per renderlo esecutorio tra i creditori che non v' hanno concorso. Quest' omologazione sarà domandata al Tribunale di commercio e pronunziata da esso, se non insorge alcuna controversia. Ma se la domanda a fine d' omologazione prova opposizione dalla parte di qualche creditore, allora fa d' uopo applicare la disposizione del paragrafo precedente; e fare la distinzione ch' essa stabilisce. Nel primo caso, il Tribunale di commercio pronunzierà sulla controversia. Nel secondo, dovrà rimetterla a' giudici ordinarj.

Quindi, tanto dopo, come avanti l' accordo, l' opponente sia nella sua formazione, sia nella sua omologazione, dovrà enunciare nel suo atto i motivi della sua opposizione sotto pena di nullità.

Da ciò ne segue che in mancanza di una tale enunciazione, sarà pronunziata l' omologazione dal Tribunale di commercio, senza trattenersi a quest' opposizione che sarà riguardata come non esistente.

Ma questo difetto d' enunciazione renderà l' opposizione non ammissibile ad interporre appellazione dalla sentenza d' omologazione? Io non lo credo, perchè si troverà nello stesso caso come se non avesse formata opposizione, o come se la sentenza fosse stata contro di lui pronunziata in contumacia. Ora, nell' uno e nell' altro caso, non vi sarebbe alcuno ostacolo per interporre appellazione. Dunque egli può opporla egualmente allorchè ha formato un' appellazione che diventa nulla nella sua forma.

Tutto ciò si spiega in una maniera assai chiara colle antiche leggi.

Due dichiarazioni del Re di Francia de' 10 giugno 1715: ed 11 gennajo 1716 aveano accordato a' giudici consoli la cognizione del-

l'omologazione degli accordi e trattati fatti tra' creditori ed il debitore.

Quest' attribuzione fu ristretta nel 1733. I giudici consoli non ritenevano l' omologazione se non allorchè tutt' i creditori si trovavano essere mercanti e negozianti. Ma siccome questo caso era infinitamente raro, era passato in principio che l' omologazione degli accordi apparteneva esclusivamente a'Tribunali civili.

Si vede che le nostre Leggi di Eccezione ristabiliscono presso a poco la legislazione delle dichiarazioni del 1715: e 1716 fatte in Francia, con questa differenza, che la competenza del Tribunale di commercio non sarà determinata dalla qualità de' creditori, ma dalla natura de' mezzi de' quali faranno uso.

Se non vi sono opponenti all' accordo o alla sua omologazione, essa apparterrà al Tribunale di commercio, siasi qualunque la qualità de' creditori.

Se vi sono opposizioni, queste verseranno o sopra fatti di commercio o sopra mezzi stranieri al negozio.

Nel primo caso, il Tribunale di commercio giudicherà.

Nel secondo, dovrà rimettere a'Tribunali civili ordinarj.

Così, le due disposizioni dell' articolo diventono chiarissime, e l' opposizione apparente svanisce.

§. 4. Il quarto paragrafo dell'articolo s'intende facilmente. Il Tribunale di commercio non può giudicare sulla cessione de'beni, che per intendere la dichiarazione, che il cedente dee farvi, dargliene atto, ed ordinarne l' inserzione nelle tabelle.

Art 615. **Allora quando le lettere di cambio non saranno riputate che semplici promesse ne' termini dell' art. 111. , o allora quando i biglietti ad ordine non saranno che firma d' individui non commercianti , e non saranno per eccezione di operazioni di commercio , traffico , cambio , banca , o senseria , il giudice di commercio sarà obbligato di rimandare l' affare al giudice civile , se ne viene richiesta dal suo convenuto.**

Sommario

1. — Natura dell'incompetenza del Trib. di commercio sulle lettere di cambio dichiarate semplici promesse.
2. — L'incompetenza nel caso dell'art. dev'esser dedotta — Tempo a dedursi.
3. — Può dedursi in appello , ed ottenersi la riforma della condanna con arresto personale disposta dai primi giudici, qualora il convenuto si è asseggettato alla giurisdizione commerciale non deducendo incompetenza.

COMENTO

§. 1. Questa disposizione è giusta e conforme a' principj.

L'incompetenza de'Tribunali di commercio nel caso indicato dal soprascritto art. 615: non è assoluta , giacchè il titolo e la materia sono del numero di quelli che gli sono attribuiti.

§. 2. Questa incompetenza non è che relativa alla persona dell' obbligato. La rimissione in conseguenza debb'essere domandata. Il Tribunale non è obbligato ordinarla *ex officio*.

Perchè non si possa ad arbitrio, e simulatamente cambiar l' ordine delle giurisdizioni, nè sottomettersi all' arresto personale indirettamente,e fuori i termini della legge, la sanzione dell'art.109, delle Leggi di Eccezione si trova nell' art. 111 , così concepito.

« Sono riputate semplici promesse , (ob» bligazioni puramente civili), tutte le let» tere di cambio contenenti supposizione,sia » di nome; sia di qualità , sia di domicilio , » sia dei luoghi donde esse son tratte, o nei » quali esse sono pagabili ».

Per conseguenza il reo convenuto, può declinare dalla giurisdizione commerciale , se lo domanda.

Ma allorchè questo rinvio non è stato dimandato dal reo convenuto, Il Tribunale di commercio adito nella contestazione, potrebbe esso pronunziare l' arresto personale ?

Non lo potrebbe, se il debito non lo fosse in origine commerciale, o tale essendo stato, fosse rimasto estinto con la novazione. E quando la clausola è commerciale , bisogna fare una distinzione: le donne maritate e non maritate non pubbliche mercantesse, ed i minori non commercianti abitualmente , o non autorizzati a far qualche atto di commercio, secondo l'art. 6 delle Leggi di Eccezione,non sono soggetti all'arresto.Ma ogni altra persona vi è soggetta dal perchè la lettera di cambio , contenendo una supposizione vietata , ha per causa una operazione di commercio , di modo che senza impiegare la lettera di cambio, vi sarebbe soggetta , per ogni fatto stimato atto di commercio. Ritengasi però , che siccome il reo convenuto è libero di domandare oppur nò il suo rinvio, che il Tribunale di commercio non è divenuto incompetente, che accidentalmente, per mezzo cioè, della simulazione della lettera di cambio , e non *ratione materiae*, deve proporre la declinatoria prima di ogni difesa nel merito in-

torno al punto di sapere, se egli dee la somma che gli è dimandata; poichè la difesa nel merito suppone sommessione alla giurisdizione, giusta gli art. 262, e 263, LL. di proc. civ. così concepiti.

« La parte chiamata avanti un Tribunale » incompetente, potrà fare istanza, che la » causa sia rimessa davanti i giudici compe- » tenti.

» Essa dovrà fare questa istanza precedenn- » temente ad ogni altra eccezione e difesa ».

Il Tribunale non può dunque rinviare di uffizio, e noi non adottiamo la opinione di Dalloz, secondo il quale il Tribunale ha sempre il diritto di ricusarsi, anche quando non si eccepisse la sua incompetenza, nè quella di Carrè num. 557., il quale pensa che il Tribunale potrebbe rinviare di uffizio, se il reo convenuto non avesse nella sua residenza il suo domicilio: questa non è che una incompetenza potestativa, che si appartiene solo alle parti di elevarla.

Colui che avesse trascurato di proporre la declinatoria, sarebbe non ammissibile ad interporre appellazione per incompetenza. Questa sarebbe ricoperta con la sua acquiescenza.

Ma assoggettandosi alla giurisdizione, non si sottomette per questo all' arresto personale. Ei può domandare di non esser condannato che per le vie ordinarie. Questa stessa eccezione debb' anche esser proposta.

§. 3. Colui che volontariamente e senza richiamo si assoggetta alla giurisdizione del Tribunale di commercio, è presunto negoziante. Ciò non ostante questo silenzio non lo rende non ammissibile a proporre la sua eccezione. Può farla però per via di appellazione e domandare la riforma della sentenza in ciò che ha pronunziato l' arresto personale.

Art. 616. Ancorchè queste lettere di cambio e questi biglietti avranno nel medesimo tempo firme d' individui negozianti e d' individui non negozianti, il giudice di commercio ne giudicherà.

Sommario

1. — Distinzione che facevasi sui casi dichiarati dall'art. 616 prima delle Leggi di Eccez.
2. — Decisione della Legge sull'oggetto.
3. — Differenza fra le nostre Leggi, e quelle Francesi sul caso indicato dell'art. suddetto.

COMENTO

§. 1. Il trascritto articolo decide una quistione ch' è stata lungo tempo controversa. Si domandava se la firma d' un particolare non negoziante apposta sopra un'effetto commerciabile con commercianti, lo rendeva soggetto a'Tribunali di commercio; e vi era su di ciò disparità di sentimento. Ciò nonostante assai generalmente si era d' accordo a fare una distinzione tra il sottoscrittore dell'effetto ed i giratarj. Quando il sottoscrittore non era negoziante, sebbene i giratarj lo fossero, si rimettevano tutte le parti davanti i giudici ordinarj. La ragione sulla quale si fondava, è che la natura del titolo determina la competenza; e che l' effetto, in questo caso, non essendo che una semplice promessa,

non può attribuire alcuna giurisdizione a' consoli, nè sull'obbligato principale, nè su i giratarj, che non sono che obbligati accessori o fidejussori.

Allorchè al contrario il soscrittore del biglietto era commerciante, si credeva che i giratarj sebbene non negozianti, non potessero declinare la giurisdizione del Tribunale di commercio, salvo di condannarli solamente per le vie ordinarie.

Intanto sorgevano spesso controversie su questo oggetto; e queste non erano invariabilmente giudicate nello stesso modo. Non è molto tempo che la Corte di Cassaz. di Parigi giudicò che la firma di un sol negoziante sopra un'effetto commerciabile, sottometteva tutte le parti alla giurisdizione del Tribunale di commercio. Il suo arresto è stato riportato nel Giornale del Palazzo.

§. 2. L'art. 616: delle nostre Leggi di Eccezione adotta questa disposizione. Ne segue indistintamente che qualunque sia il soscrittore degli effetti, questo sarà della competenza de'Tribunali di commercio, dacchè porterà la firma di un negoziante.

§. 3. Le nostre Leggi di Eccezione hanno soppressa la seconda parte dell'art. 637: del Codice di commercio francese corrispondente al nostro 616. la quale aggiungeva « ma non » si potrà pronunziare l'arresto personale » contro gl' individui non negozianti, a meno » che essi non si siano obbligati per occasio» ne di operazioni di commercio, traffico, » cambio, banca o sensaria ». In tal guisa il biglietto ad ordine è stato assimilato alla lettera di cambio (si veggano i motivi del sig. Marrè sul lib. 4. del codice suddetto). Sembra che le nostre leggi abbiano voluto ingrandire la massa de' valori commerciali. Basta che una carta porti seco la parola *all'ordine* e che abbia gli altri caratteri di biglietto ad ordine, chiunque l' ha sottoscritta, o vi ha apposta la firma è convenuto innanzi ai Tribunali di commercio, è condannato all'arresto personale. Le nostre leggi hanno seguito il sistema proposto da alcuni nella compilazione del Codice francese, e non adottato (veggansi i detti motivi. Veggansi pure i motivi del sig. Delepierre sul detto libro).

Art. 617. Fuori del caso espresso nel num. 4. dell' art. 611 non saranno di competenza de' giudici di commercio le azioni promosse contro ad un proprietario, coltivatore o vignaiuolo per rendite di derrate provegnenti dal suo fondo, nè le azioni promosse contra un commerciante per pagamento di derrate o mercanzia comprata per suo uso particolare.

Nulladimeno i biglietti sottoscritti da un commerciante saranno riputati fatti pel suo commercio, e quello de' ricevitori, pagatori, percettori, o altri che debbono dar conto di danaro pubblico, saranno riputati fatti per la loro amministrazione, allora quando non vi sarà enunciata alcun'altra cagione.

Sommario.

1. — Competenza sulle azioni promosse contro i proprietari per vendite di derrate.
2. — Differenza per chi acquista derrate per rivendere.
3. — Chi è competente a giudicare sulle compreven-dite dei negozianti di oggetti per loro uso.
4. — Differenza se rilascia il mercante che acquista biglietto, dichiarante, *valore, contante o in conto*.

COMENTO

§. 1. Questo articolo non fa che mantenere e confermare le antiche regole.

Un proprietario che vende i frutti che provengono dal suo fondo, fa un atto di pro-

prietà e non di commercio mercantile che consiste principalmente a comprare per rivendere. Egli non può dunque essere assoggettato alla giurisdizione de'consoli per questa vendita.

§. 2. Non è lo stesso di colui che ha comprato da lui s' è mercante. Per esempio, se io ho venduto il mio grano ad un mercante di grani che non mi paga, potrò convenirlo avanti il Tribunale di commercio, perchè ha fatto un atto del suo negozio. Ha comprato per rivendere.

§. 3. Un mercante che compra da un'altro per suo consumo le mercanzie di commercio di quest' ultimo, neppure fa un' atto di commercio. Per esempio, se un droghiere compra panno per vestire se e la sua famiglia, non potrà essere citato avanti il Tribunale di commercio pel pagamento di questo panno.

Neppure, se comprandolo sottoscrive, per pagarne il prezzo, un biglietto ad ordine, nel quale esprima ch' egli ha ricevuto il valore in panno per suo uso, sarà soggetto al Tribunale di commercio per ragione di questo biglietto, eccetto che nel caso preveduto di sopra dall'art.615:,e non potrà essere condannato con arresto personale, perchè non può essere considerato a questo riguardo che come un particolare consumatore ordinario.

§. 4. Ma se fa il suo biglietto puramente e semplicemente *valore contante o in conto*, questo biglietto sarà riputato fatto pel suo commercio, e non sarà ammissibile ad offerire di provare che questo biglietto ha una cagione straniera, perchè il paragrafo di quest' articolo stabilisce una presunzione legale che non ammette alcuna prova contraria.

Art. 618. Nelle provincie o valli e nei circondari dove non vi saranno tribunali di commercio, la procedura de' tribunali civili e de' giudici di circondario che rispettivamente ne faranno le veci, sarà la stessa che quella del tribunali di commercio, e le sentenze produrranno gli stessi effetti.

Sommario

1. — I giudici Regj ed i Tribunali civili giudicando da giudici di commercio, debbono seguire le Leggi di Eccezione.
2. — Definizione della voce *uso* — Conseguenze.
3. — Le Leggi di Commercio essendo eccezionali non possono estendersi da un caso all'altro.
4. — Procedendo i magistrati civili da giudici commerciali, debbono seguire le disposizioni delle leggi di Eccezione. anche quando le leggi ordinarie fossero posteriori alle speciali.
5. — Procedendo i magistrati civili dai giudici di commercio, a si presentasse qualche affare puramente civile, debbono rinviarlo all'udienza ordinaria civile.

COMENTO

§. 1. Dalla redazione del trascritto articolo ne sorge, che procedendo i giudici di circondario ed i Tribunali civili da magistrati di commercio, devono seguire le disposizioni delle Leggi di Eccezione in disamina, come leggi speciali in preferenza delle gene-

rali segnate nelle leggi e Procedura Civile, quali debbon fare subentrare ne' casi non preveduti dalle Leggi di Eccezione, como ancora seguire gli usi generali in materia di commercio.

§. 2. Sull' oggetto bisogna por mente, che negli affari civili si adoperano indifferentemente le voci *uso e consuetudine*. Negli affari commerciali adoprasi solamente la parola *uso*. Per tal parola intendesi quella continuata serie di atti senza interruzione da ognuno seguita, introdotta da lunghissimo tempo, a' quali il Sovrano tacitamente ha annuito senza manifestare la sua volontà in contrario.

Da questa definizione sorgono tre conseguenze.

1. L' uso ha la stessa forza della legge; come tale, se è in opposizione con un' altra preesistente, questa è derogata, o abrogata da quello.

2. L' uso deve tenersi, qual norma, da' magistrati nel giudicare.

3. Dev' essere giusto, utile, non contrario a' buoni costumi, all'ordine pubblico; non potendosi mai in questi casi, supporre di avervi il Sovrano aderito.

L' uso nel commercio ha una grande influenza per la reciprocanza de' dritti e delle ragioni, precisamente con l' Estere nazioni, avendone l' esperienza statuita l' utilità.

§. 3. Le leggi di commercio essendo *eccezioni*, derogazioni al dritto comune, ne siegue, che le loro disposizioni non si possono estendere dal caso espresso al non espresso: si hanno da interpretare, e quindi applicare *restrittivamente*, o come dicono i dottori *tassativamente*, e non ricorrere alle leggi civili, se non quando le eccezioni zittiscono.

§. 4. È da ritenersi eziandio, che tanto i regi giudici de'circondari, non che i Tribunali civili procedendo da Tribunali di commercio, seguir dovranno le disposizioni delle Leggi di Eccezione, anche quando le leggi ordinarie, generali, fossero posteriori alle speciali; salvo il caso in cui, le generali non avessero in modo positivo derogate quelle di Eccezione che le precedono: *In toto jure generi per speciem derogatur et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est* (1). O quando la legge generale contiene maggior favore della speciale.

Gli art. 618: sopra trascritto: e 58: della legge Organica assodano l'esposta teoria. In fatti l'art. 58: della legge Organica, dice, poco meno di quello dell'art. 618: delle Leggi di Eccezione, che si esprime ne' seguenti termini.

« Nelle provincie, nelle quali non sarà stabilito alcun Tribunale di commercio, il Tribunal civile ne eserciterà le funzioni con le regole, o con le forme che saranno prescritte per i Tribunali commerciali ».

Quindi nell' art. 58: istesso, si dice, con le regole e forme, che saranno prescritte per i Tribunali di commercio (2).

Nell'art. poi 618: Leggi di Eccezione, è disposto, che dove non vi saranno Tribunali di commercio, la procedura de' Tribunali civili, e quella de' giudici circondariali che ne faranno le veci, sarà la stessa di quella de' Tribunali di commercio producendo le sentenze gli stessi effetti.

Tal disposizione è stata sempre così eseguita.

§. 5. Se nelle udienze tenute da' giudici di circondario, o da' Tribunali civili funzionanti da commercio, si presentassero affari che non siano della competenza de' Tribunali di commercio, fa d' uopo che vengon rimessi alla udienza ordinaria civile; ragione per la quale non potrebbero i giudici regolarmente pronunziarvi in questa udienza, perchè là non sono che giudici di commercio.

(1) L. 80 ff. *de R. I.*

(2) Vedi l' art. 426 del regolamento disciplinare delle autorità giudiziarie del 15 novembre 1828.

TITOLO II.

Della forma di procedura avanti ai giudici di commercio.

Art. 619. Sono esenti dallo sperimento della conciliazione le domande relative ad affari di commercio.

Art. 620. Ogni domanda sarà fatta ne' tribunali di commercio con atto di citazione a comparire secondo le formalità ordinate dalle *Leggi della procedura ne' giudizi civili nel titolo citazioni.*

Art. 621. Il termine della citazione sarà almeno di un giorno.

Sommario.

1. — D'onde ha origine la differenza del procedimento tra i giudizi ordinari civili, e quelli di eccezioni per gli affari di commercio — Conseguenze che esentano la dimanda commerciale dello sperimento di conciliazione.
2. — Le leggi di Eccezione si rimettono per la forma delle istanze commerciali, a quella delle citazioni per i giudizi ordinari.
3. — Che contener dee una citazione commerciale per esser valida e regolare.
4. — Quale usciere deve intimare l'atto di citazione — Utilità che si trae dalla libertà di potersi dalla parte avvalere del ministero dell'usciere che crede opportuno.
5. — Casi nei quali gli uscieri non possono stipulare atti per le persone cui sono dirette.
6. — Termini stabiliti dalla legge per comparire il reo convenuto.

COMENTO

§. 1. Le differenze che esistono tra la forma di procedere avanti a'Tribunali di commercio, e quella che ha luogo ne'Tribunali ordinarj sono fondati sopra due motivi.

Il primo si è quello che tutte le operazioni di commercio esigono celerità.

Il secondo deriva da che, fondandosi il commercio sulla buona fede, conveniva a decidere le quistioni co'principî di equità anzi che con quelli del rigore del diritto.

Da ciò segue che le dimande relative ad affari di commercio sono esenti dallo sperimento della conciliazione; questo è quello che ci indica il trascritto art. 619, e le ra-

gioni che indussero il legislatore a sanzionarlo.

§. 2. Le Leggi di Eccezione con l'art.620 richieggono, che le dimonde a farsi avanti i Tribunali di commercio debbon esser formate con citazione a comparire secondo le formalità prescritte dalle nostre leggi di procedura civile. Rimettendoci il legislatore alle disposizioni della terza parte del codice, è di necessità por mente a quella parte che riflettono le citazioni presso i Tribunali civili, onde applicarli alle dimande a farsi innanzi a'Tribunali di eccezione.

§. 3. È a ritenersi adunque che per la regolarità dell' atto di citazione, lo stesso contener dee essenzialmente le seguenti indicazioni.

1. La data del giorno, mese ed anno.

2. Il nome, cognome, professione e domicilio dell' attore.

3. Nome, cognome, domicilio dell' usciere, nonchè indicarsi il Tribunale cui è addetto.

4. Il nome, cognome e domicilio del reo convenuto.

5. L'oggetto della dimanda e l'esposizione sommaria delle ragioni alle quali la domanda è poggiata.

6. Il termine a comparire, l'indicazione del Tribunale che dovrà giudicare.

7. Menzione della persona alla quale si è consegnata la copia della citazione, collazionata e firmata dall' usciere.

Il tutto sotto pena di nullità.

§. 4. Ma qual sarà l' usciere che intimar potrà una citazione a comparir innanzi al magistrato di eccezione?

Le leggi di procedura lasciano una intiera libertà su questo punto: si potranno dunque stabilire due principj.

1. Qualunque usciere di Tribunale di commercio, o di Tribunal civile, o giudice regio funzionante da giudice di eccezione possono nel circondario ove esercitano le loro funzioni intimare tali atti. Questo principio è diretto ad evitare le spese di trasporto o viaggi di uscieri, o di atti non necessarj: p. e. è il caso di far citare al Tribunale di commercio di Napoli una persona domiciliata in Sorrento, se la citazione dovesse farsi da uno usciere addetto al tribunale di commercio di Napoli, è chiaro, che questo usciere dovrebbe recarsi a Sorrento per intimarla, ciò che cagionerebbe spese non strettamente necessarie alla regolarità del processo. Quindi l' attore può far citare il convenuto a comparire innanzi al Tribunale di commercio per mezzo di uno usciere del regio giudicato di Sorrento, serbando però i termini per la distanza.

Il secondo principio è, che quando si vuol fare intimare una citazione non al domicilio, ma alla persona stessa del reo convenuto, qualunque usciere che esercita il suo ufficio nel luogo in cui trovasi la persona da convenirsi, è autorizzato ad intimare la citazione.

Questo principio ha due oggetti — 1. Di evitare le spese come si è detto — 2. Di evitare le dilazioni pregiudizievoli all' attore, p. e. un Napoletano vuol far citare davanti al Tribunale di commercio di Napoli, una persona di Gaeta, che incontra accidentalmente alla fiera di Aversa; egli dovrà indirizzarsi ad un'usciere che esercita le sue funzioni nel regio giudicato di Aversa, il quale citerà legittimamente la persona di Gaeta.

§. 5. Gli uscieri de' giudicati di circondario non possono esercitare atti del loro ministero pe' propri congiunti in linea retta pe' fratelli e sorelle, e per gli affini in questo grado giusta l'art. 106 comma secondo delle leggi di procedura civile.

Per gli uscieri collegiati poi non possono i medesimi fare atti di uffizio per i propri parenti ed affini, e per quelli della loro moglie in linea retta in infinito; nè pe' loro parenti ed affini collaterali sino a cugino di quarto grado inclusivamente, il tutto sotto pena di nullità giusta l' art. 160 delle stesse leggi di procedura civile.

Fuori di questi casi gli uscieri non possono negarsi, sotto pena di destituzione, all'esercizio del loro ministero ove ne siano richiesti.

§. 6. L' art. 624 delle Leggi di Eccezione stabilisce il termine ordinario a comparire da fissarsi nella citazione.

Questo termine a comparire può esser fissato ad arbitrio, purchè non sia più corto di quello stabilito dal medesimo art. 621:, cioè di un giorno libero tra quello della intima, a quello della comparsa.

Quando però la parte citata è domiciliata in un luogo distante oltre quindici miglia dal magistrato, che dee prender cognizione della citazione intimata, allora l'intervallo che deve passare tra il giorno della seguita citazione, ed il giorno indicato per la comparsa, è di due giorni per lo meno; che se è domiciliata oltre tale distanza, si accresce un giorno per ogni quindici miglia.

In questo calcolo la distanza legale incominciata si computa come completa.

Giova osservare quello che prescrive l'articolo 1109: delle leggi di procedura civile adottabile ne' Tribunali di commercio, cioè, che il giorno della intimazione, e quello della scadenza, non si computano mai ne' termini generalmente fissati per le citazioni, per modo che l' anzidetto termine di 24 : ore, deo intendersi, come i forensi dicono, un termine di *24 ore utili o intere*, p. e. quando la citazione è intimata il giorno primo del mese, ad una persona domiciliata nella città della residenza del Tribunale, la persona citata non sarà tenuta a comparire che il giorno tre del mese; se la persona citata fosse domiciliata alla distanza di 36 miglia dalla residenza del Tribunale, dove compari dee, il termine si aumenterà di tre giorni, dimodochè il giorno della comparsa cadrà il giorno cinque.

ART. 622. Nei casi che richiederanno celerità, il giudice di circondario o il presidente del Tribunale civile o di commercio potrà permettere di citare a comparire, anche da giorno a giorno e da ora ad ora, come pure di sequestrare gli effetti mobili : potrà, secondo l' esigenza de' casi, costringere l' attore a prestar cauzione, o a giustificare la propria indennità ; ed i di lui ordini saranno eseguibili non ostante l'opposizione o l' appello.

ART. 623. Nelle cause marittime nelle quali intervengono parti non domiciliate nel luogo, e negli affari in cui si tratta di attrezzi viveri, equipaggio, riparazione di navi pronte a far vela, corredo, ed in altre materie urgenti e provvisorie, la citazione di giorno a giorno e di ora ad ora potrà farsi senza ordine del giudice col solo ministero dell' usciere, e la contumacia potrà essere dichiarata immediatamente.

Sommario.

1. — Casi nei quali può abbreviarsi il termine a comparire, e la citazione può esser fatta senza ordinanza di abbreviazione.
2. — Vedute di precauzione qualora si dispone un sequestro per assicurazione nell'atto che si emette ordinanza per abbreviazione di termini.
3. — Le ordinanze suddette sono eseguibili non ostante opposizione ed appello.
4. — Quid, in caso di opposizione contro tale ordinanza.
5. — Modo di eseguirsi la citazione nei casi previsti dall' articolo 623 sopra dichiarato.

COMENTO

§. 1. La disposizione dell' art. 621 : ha luogo ne' casi ordinarj, quando non siavi pericolo nel ritardo; ma presentandosi un caso che esiga di sua natura una celere spedizio-

ne; il legislatore provvido sempre, ha disposto l' occorrente con l' art. 622 : sopra trascritto ; quindi lo attore potrà fare istanza scritta al Presidente del Tribunale, o al giudice circondariale, esponendo l' urgenza; in vista di che, quel prelodato magistrato vi scriverà in dorso dell' esposto, o in piè del medesimo un' ordinanza portante permesso di citare in un termine più breve, come da oggi a domani, dalla mattina alla sera, ed anche da un' ora all' altra. Il Presidente o il giudice circondariale potranno altresì secondo la natura dello affare, e dietro richiesta disporre con la stessa ordinanza, che vengano assicurati gli effetti mobili del reo convenuto.

§. 2. Del rimanente, per ovviare al giudizio, che potrebbe cagionare un' esecuzione precipitata, sopratutto quando è stata fatta istanza preliminare di un pignoramento di mobili, il Presidente è autorizzato, o il giudice circondariale, funzionante da giudice di commercio, ad ordinare, credendolo conveniente, che l'attore, presti cauzione o giustifichi sufficientemente la sua solvibilità.

§. 3. La citata disposizione dell' art. 622: decide che, tutte le ordinanze apposte dal Presidente in calce delle dimande, che gli sono presentate, sono eseguibili provvisoriamente, nonostante opposizione ed appello.

§. 4. Ma come si procederà nel caso, che vi sia opposizione? Essa dovrà portarsi all' udienza; e dopochè il Tribunale avrà giudicato sulle opposizioni, la sentenza, quando la causa non è di natura inappellabile, potrà essere impugnata con la via dell' appellazione. Ora la decisione dell' art. 622, si è, che di tutta questa procedura, alla quale può dar luogo un' ordinanza del Presidente, non se ne sospenderà l'esecuzione provvisionale.

In casi simili davanti i regj giudici di circondario pronunziando da giudici di commercio, basta esporre i motivi dell' abbreviamento del termine della citazione con un esposto verbale, dietro di che, il regio giudice potrà rilasciare ordine in piè dell' atto di citazione per abbreviare i termini, permettendo di citare per lo giorno, e per l'ora che sarà da esso indicato, vistane la necessità, giusta le disposizioni dell' art. 108 : delle Leggi di procedura civile.

§. 5. Frattanto la natura delle circostanze, ha fatto stabilire delle massime più rigorose, che trovansi nell' art. 623: sopra trascritto, portanti, che negli affari marittimi, quando i contendenti non domiciliano nel luogo, e che per conseguenza possono imbarcarsi, e scomparire da un momento all' altro, e parimenti dove si tratti di *attrezzi, viveri, equipaggi, e riparazioni di navi,* pronte a far vela, e di altri affari urgenti che richieggono una pronta provvisionale provvidenza, potrà citarsi a comparire l' istesso giorno e da un' ora all' altra col solo ministero di un' usciere, senza ordine del magistrato, ed in tal caso presentata la semplice citazione all' udienza, il Tribunale potrà immediatamente, ovvero, il regio giudice, pronunciare la contumacia ed ordinare con sentenza, ciò che trova giusto, intorno alla domanda di provvidenza provvisionale, ed indi passare a decidere il merito (1).

(1) *Attrezzi*, sono tutt' i cordami, arredi, vele, e tutto ciò ch' è necessario per mettere una nave in istato di viaggio.

Viveri, sono tutte le provvigioni da bocca per le persone che formano l' equipaggio di una nave proporzionata al tempo della proposta navigazione.

Equipaggi, devono significar qui tutti quelli arnesi necessari per montare un bastimento, come di alberi, legname, ferro ec. ; e per armarlo, come di cannoni, moschetti, nonchè le munizioni a ciò necessarie.

Riparazioni, sono i lavori, che si fanno per riparare le avarie del legno, impiegandovi assi, lastre di piombo, stoppi, pece, e tutto ciò che potrà impedirgli di far acqua.

Art. 624. Il permesso di citare, la citazione e gli ordini del giudice di circondario o del presidente, ne' casi dei due articoli precedenti, se avran luogo in giorno di feria legale, o in ora che le officine della registratura e del bollo sien chiuse, si eseguiranno senza registro: saranno non però registrati nel giorno immediatamente seguente.

Art. 625. Ogni citazione rilasciata a bordo alla persona citata, sarà valida.

Sommario

1. — Scopo dell'art. 624.
2. — Necessità dell'intima a farsi alla persona direttamente, allorchè è a bordo.
3. — Dubbio che si elevava sulla validità della intima fatta alla persona a bordo. La risoluzione è nella Legge.

COMENTO

§. 1. Le due disposizioni contenute ne'trascritti articoli non possono dar luogo a difficoltà.

Solo è da ritenersi che l'art. 624: trascritto di sopra, è nuovo nelle nostre Leggi di Eccezione.

Con ciò si è voluto evitare ogni ritardo nella esecuzione, prevedendo la difficoltà che ad essa poteva presentare la circostanza della feria legale, e quella del registro.

§. 2. Sull'articolo poi 625: dee ritenersi che eseguendosi la citazione a bordo, giusta la disposizione della legge, bisogna che si faccia alla persona istessa, e non già consegnarsi ad altri individui sistenti a bordo, perchè la passassero al citato.

§. 3. Dubitavasi altre volte, se la citazione consegnata alla persona già imbarcata, mentre il bastimento sta pronto alla vela, fosse valida. Coloro che sostenevano la negativa dicevano, che una persona si reputa come partita da un luogo, subitocchè non sta più col piede in terra. Ma l'art. 625: che trattiamo toglie tutte le incertezze, stabilendo che è valida qualunque citazione, fatta alla persona a bordo del bastimento. Quindi qualunque consuetudine marittima che potesse essere contraria a questa formale disposizione delle nostre Leggi di Eccezione, deve cessare.

Art. 626. L' attore potrà citare a sua scelta
davanti al giudice del domicilio del reo ;
davanti quello nel di cui circondario è stato fatta la promessa e consegnata la merce ;
davanti quello nel di cui circondario dovea effettuarsi il pagamento.

Sommario

1. — La citazione a comparire è in arbitrio dell'attore per le disposizioni dell' articolo 626 di sopra.
2. — Le disposizioni contenute in detto articolo sono applicabili ai Tribunali Civili funzionanti da quelli di Commercio — Esempio.

COMENTO

§. 1. La competenza per contestazioni commerciali regolata dall' art. 626 : soprascritto, è inalterabile quando anche si tratta di diritti da sperimentarsi dalla fallita.

La disposizione suindicata, riferibile innanzi a qual Tribunal di commercio dev' essere intimata la comparsa, vien risoluta dallo articolo istesso, mettendo in facoltà dello attore, con scegliere quel Tribunale, che crede opportuno riguardo ai luoghi indicati nella trascritta disposizione.

§. 2. Siccome i Tribunali ordinarj conoscono necessariamente delle materie commerciali in quei luoghi dove non esistono Tribunali di commercio,così è ad essi applicabile la disposizione del trascritto articolo. Per esempio, un contratto è stato stipulato in Avellino tra un negoziante di cuojame all'ingrosso domiciliaute in Aversa, ed un mercante venditore a minuto della stessa merce,domiciliante in Salerno, ove le merci vendute sono state consegnate. I contraenti hanno convenuto che il pagamento si farebbe in un dato giorno in Napoli. Sorge una controversia intorno a questo contratto, ch' è evidentemente caduto su di una materia commerciale. Il mercante di Salerno che fosse attore, potrebbe citare il suo avversario, sia davanti il Tribunale Civile di Terra di Lavoro (domicilio del reo convenuto), ove non vi e Tribunal di commercio, sia davanti al Tribunal civile di Salerno luogo della consegna, come egualmente potrebbe citarlo innanzi al Tribunal civile di Avellino (luogo del contratto) o innanzi al Tribunale di commercio di Napoli (luogo convenuto pel pagamento).

Art. 627. La procedura ne' tribunali di commercio si fa senza il ministero di patrocinatore. Le parti dovranno comparire in persona. Niuno potrà parlare per una parte, se questa, presente all'udienza, non lo autorizzi, o se non sia munito di una procura speciale. Questa procura che potrà essere fatta appiè dell'originale o della copia della citazione, sarà esibita al cancelliere prima della chiamata della causa, e da lui sarà cifrata senza niente esigere.

Sommario

1. — Perchè il ministero dei Patrocinatori è vietato presso il Tribunale di Commercio.
2. — Regolamenti antichi per noi, ed in Francia per tali difensori.
3. — Regola attuale che ci vien data dalla Legge sull' oggetto.
4. — Emolumenti per i Procuratori Patrocinatori, e non patrocinatori.

COMENTO

§. 1. I giudici che compongono il Tribunale di commercio, sono come abbiam veduto dei negozianti, banchieri, manifatturieri, mercanti, quindi persone per conseguenza straniere al linguaggio ed alle forme dei processi complicati; essi non hanno altre incombenze, che di scoprire la verità in fatti di commercio, gli usi dei quali sono loro famiIiari.

In conseguenza di che semplici spiegazioni al bisogno sulla istanza, e conclusioni scritte presentate alla udienza devono esser sufficienti alla istruzione delle cause, ed inutile rendesi qualunque scrittura preliminare. Ed ecco perchè il ministero dei patrocinatori è vietato presso i Tribunali di commercio. Quindi le parti sono obbligate di comparire di persona, o per lo mezzo di procuratore speciale.

§. 2. Presso di noi non era proibito il ministero dei patrocinatori nelle cause mercantili. La legge del 2, agosto 1802 art. 80 ammetteva talvolta anche le allegazioni.

In Francia è stato sempre vietato per effetto dell'ordinanza di commercio del 1673, però per non lasciare i litiganti indifesi si era introdotto un costume di tollerare una specie di difensori, che sotto il nome di *habituels, o agrées*, vale a dire di persone *dotte* negli affari commerciali, ed *approvate* dai medesimi Tribunali di commercio, detti anche Tribunali *consolari*, facevan mestieri di difendere i litiganti o assenti, o ideoti.

Quest' uso, dice il sig. *Lepage*, non è contrario alla legge; soggiunge però che tali difensori, quantunque riconosciuti dal Tribunale, non sono dispensati dal dovere di farsi dare un mandato speciale dalle parti.

§. 3. Per noi che non abbiamo questi difensori conosciuti in Francia con il nome di *habituels* o *agrées*, niente osta, che gli stessi patrocinatori od anche avvocati si presentino nei Tribunali di commercio, in qualità di procuratori speciali delle parti, perchè allora non compariscono come esercenti del loro ufficio, nè per fare atti o difese in regola ordinaria, ma per rappresentare semplicemente le persone dei litiganti come parti, non già come loro difensori.

Il ministero dei patrocinatori viene escluso dalla legge presso i Tribunali civili, qualora questi funzionano da Tribunali di commercio (1).

§. 4. Però è da ritenersi, che i patrocinatori, i quali agiscono con la qualità di procuratori speciali presso i Tribunali di com-

(1) Circolare del 10 agosto 1826.

mercio, e presso i Tribunali civili funzionanti da Tribunali di commercio, percepiranno i medesimi diritti di vacazione, che la tariffa del 31 agosto 1819, accorda ai patrocinatori presso i Tribunali civili (1).

Conciliandosi le disposizioni dell' art. 114: delle leggi di procedura civile, con quelle della tariffa del 31 agosto 1819, si accorda ai patrocinatori, che agiscono nella qualità di patrocinatori speciali presso i giudici di circondario la metà dei diritti di vacazione, che ai medesimi è dovuta presso i Tribunali civili, e che liquidata dal giudice si deve comprendere nella condanna a carico della parte soccumbente (2).

Finalmente i procuratori speciali delle parti presso i Tribunali di commercio, e presso i giudici di circondario allorchè non sono patrocinatori, percepiscono la metà dei dritti dovuti a costoro per virtù del decreto del 12 ottobre 1827, come risulta da altra Sovrana disposizione (1).

La legge però nel mentre che permette la rappresentanza dei litiganti per lo mezzo di procuratori, richiede, che questi siano muniti di procura speciale per rappresentare le parti in giudizio.

Una tal procura, l' art. istesso 627, dice, che debbe esser formata in piè della istanza, o della copia, sottoscritta dalla parte, ed è esente da registro (2).

Conviene però, soggiunge lo stesso articolo, che una tal procura in piè dell' atto di citazione venga esibita al cancelliere il quale la cifrerà prima che la causa vada all' udienza, nulla esigendo per un tal visto.

(1) Dec. del 18 luglio 1827 p. 60.
(2) Dec. 12 ottobre 1827 p. 193.

(1) Dec. 1 novembre 1829 p. 187.
(2) Dec. 18 maggio 1828.

Art. 628. Se le parti compariscono, e nella prima udienza non vien profferita una sentenza diffinitiva, le parti non domiciliate nel luogo dove risiede il tribunale, dovranno fare in esso la scelta di un domicilio.

Di questa scelta dovrà farsi menzione sul registro originale della udienza: ed in mancanza di essa ogni notificazione sarà validamente fatta alla cancelleria del tribunale, quando anche fosse quella della sentenza diffinitiva.

Sommario

1. — Quando le parti devono eligere domicilio nel luogo dove risiede il Tribunale.
2. — In mancanza di tale elezione come sarà praticato.
3. — In qual modo sarà eseguita l' elezione innanzi al tribunale di Commercio.
4. — È valida ogni intima fatta al procuratore.

COMENTO

§. 1. Quando la causa non trovasi sufficientemente messa in chiaro alla prima udienza, onde essere diffinitivamente decisa, e vi sono delle parti non domiciliate nel luogo, dove risiede il Tribunale, che dee giudicar la contesa, quelli non domiciliati nel luogo medesimo di residenza del Tribunale devono fare elezione di domicilio nel luogo stesso; nello scopo di risparmiare le spese ed i trasporti degli uscieri per la nuova citazione a farsi, ed in tal domicilio eletto dovranno eseguirsi tutte le notificazioni e comunicazioni occorrenti. Si noti, che per effetto di una tale precauzione, non vi ha più bisogno

di aumento, o proroga di termini per riguardo alle distanze de' luoghi.

§. 2. In mancanza di cho, ogni intimazione, non esclusa quella della sentenza diffinitiva, sarà validamente notificata alla cancelleria del medesimo Tribunale; e tali intime dalla legge vengono riputate legittime, come fatte si fossero alla persona o al domicilio.

§. 3. In qual modo però si eseguirà l'elezion di domicilio davanti ad un Tribunale?

Il comma secondo del trascritto art. 628 provvede a ciò, prescrivendo, che il cancelliere nell' enunciare sul registro originale della udienza la comparsa delle parti, dovrà farvi menzione, che le medesime hanno dichiarato all'udienza di avere eletto il domicilio che la legge prescrive.

§. 4. Per giurisprudenza della nostra corte Suprema di Giustizia si ha, che nel caso del detto art. 628: delle Leggi di Eccezione è valida la intimazione della sentenza fatta al procuratore invece di farsi alla cancelleria del Tribunale.

Art. 629. I forestieri attori non possono essere obbligati, in materia di commercio, a prestar cauzione per lo pagamento delle spese, de' danni e degl' interessi, ne' quali potrebbero esser condannati, ancora quando la domanda sia portata davanti un tribunale civile ne' luoghi ove non siavi tribunale di commercio.

Sommario

1. — Si può chieder cauzione ad uno straniero? Giurisprudenza antica, e Legge vigente.
2. — Distinzione della cauzione di che tratta l' art. 629, da quella dipendente dall' art. 622, stesse leggi di eccezione.

COMENTO

§. 1. Nelle cause civili ordinarie lo straniero attore principale, o interventore in causa, viene obbligato, se il reo lo esige, a dar cauzione pel pagamento delle spese, e de' danni interessi risultanti dalla lite.

Dopo lungo tempo l'antica giurisprudenza avea ammesso, che una tal cauzione appellata *judicatum solvi*, che si potea chiedere allo straniero attore, innanzi a'Tribunali civili per guarentia della soddisfazione de' danni, interessi e spese, non potea essergli chiesta innanzi alla giurisdizione consolare; favore concesso al commercio, il quale estendesi per le relazioni con gli stranieri. L' art. 17: delle nostre leggi civili stabilisce in regola questa tradizione, di non doversi prestar cauzione in fatto di commercio, dispensa che avrebbe luogo eziandio, se un Tribunale civile giudicasse in mancanza di quello di commercio.

§. 2. Non bisogna però confondere questa cauzione di che parla l' art. 629: di sopra trascritto, con quella alta quale l' attore in causa commerciale può esser soggetto con ordinanza del Presidente, come abbiamo osservato, comentando l'art. 622 di queste medesime leggi. Quest' ultima specie di cauzione può esigersi da qualunque negoziante attore, sia naturale, sia straniero, secondo la natura del paese, ma per urgenza dell'affare,

Art. 630. Il tribunale se per ragion di materia non è competente, rimetterà le parti al loro foro, quando anche non fosse proposta la declinatoria.

Per qualunque altra cagione la declinatoria del foro non può esser proposta che precedentemente ad ogni altra difesa.

Art. 631. La stessa sentenza che rigetta la declinatoria, potrà decidere anche sul merito; ma per mezzo di due dichiarazioni distinte. Le dichiarazioni sulla competenza saranno sempre soggette ad appello.

Sommario

1. — Quando vi ha incompetenza — Distinzione.
2. — Rinuncia all'eccezione d'incompetenza — Quando la stessa ha luogo — Differenza tra l'espressa e la tacita.
3. — Che intendesi per prorogazione di competenza.
4. — Quando ha luogo tale prorogazione.
5. — Quando il Tribunale è obbligato dichiararsi incompetente di ufficio.
6. — Quando dee elevarsi la incompetenza *ratione personae*.
7. — In qual modo si esprimerà il Tribunale rigettando l'eccezione.
8. — Tutte le sentenze pronunziate dal Tribunale di Commercio sull'eccezione d'incompetenza sono appellabili.
9. — Giureprudenza ritenuta dalla nostra Corte Suprema di Giustizia.

COMENTO

§. 1. Niuno può esser privato del giudice che gli dà la legge: e quando egli è convenuto innanzi ad un'altro, vi esiste incompetenza, e quindi si ha il dritto di essere a quello rinviato. Da ciò il principio. *Actor sequitur forum rei.* L'incompetenza è chiamata *motivo di non ricevere*, perchè fondata sulla mancanza di potere del magistrato adito.

La incompetenza è di due specie. *Ratione materiae*, e *Ratione personae.*

Quando la conoscenza di una causa per la sua natura è attribuita piuttosto ad un giudice che ad un'altro, ed il reo non è chiamato innanzi a quello, havvi incompetenza per *ragion di materia.* Così se l'affare è civile e si porta avanti il Tribunale di commercio, questo collegio sarà incompetente. Essa è di ordine pubblico, cui le parti non possono affatto rinunziare. È eccepibile in ogni stato del giudizio: e quando non è opposta, il magistrato presso cui il litigio si è portato, la deve di uffizio dichiarare. Locchè non facendo la sua sentenza è nulla, perchè pronunziata da un giudice senza potere. *Privatorum consensu nec quod is statuerit rei judicatae continet auctoritatem.*

Quando il convenuto è citato innanzi ad un magistrato che non è quello del suo domicilio, o la cosa litigiosa non è sita nel territorio della di lui giurisdizione, allora vi è incompetenza per ragion *di persona.* Essa è stabilita negl' interessi di coloro, in favore de' quali è introdotta: quindi eglino vi possono rinunziare espressamente o tacitamente. *Uniquique licet, his quae pro se introducta sunt renuntiare* (1).

§. 2. *Espressamente*, allorchè la volontà delle parti chiara risulta da un atto. *Tacita-*

(1) LL. 29: e 49. cod. *de pactis.*

mente, col silenzio non eccependosi *in limine litis*, o anche quando essendosi opposta nel principio della lite, il reo sottomette la causa allo stesso magistrato in linea di riconvenzione, perchè si reputa aver egli tacitamente aderito alla di lui giurisdizione. È questo uno de' casi della prorogazione di competenza.

§. 3. Le parti si possono presentare spontaneamente innanzi ad un giudice competente per ragion di persona, e non già di materia, autorizzandolo a decidere ancora inappellabilmente, perchè l'appello è stato introdotto a favore delle parti; quindi le parti istesse vi possono rinunciare, ed allora dicesi esservi *prorogazione*, estensione di competenza o di giurisdizione, la quale può essere espressa o tacita, secondo che chiara risulta da un' atto, ovvero dal silenzio col non eccepirsi l'incompetenza in *limine litis*, come si è detto, o sottomettendosi la causa in linea riconvenzionale, come di sopra abbiam tenuto parola (1).

§. 4. Adunque la prorogazione di competenza ha luogo *ratione personae* e non *ratione materiae*; cosicchè le parti non potrebbero convenire sopra materia, o somma eccedente le attribuzioni del magistrato: e ciò facendo, e questi prounziando, la sentenza sarebbe perfettamente nulla.

§. 5. È facile il comprendersi dal fin qui detto, che l'incompetenza assoluta nascente da mancanza di giurisdizione ne' giudici, colpisce di nullità radicale qualsivoglia procedura. Egli è perciò, che l' art. 630: sopra trascritto, dice, che se un Tribunale di commercio conoscesse di essere incompetente, *ratione materiae*, è obbligato di rimettere le parti al Tribunale commerciale, quantunque la declinatoria del foro non fosse stata concepita.

6. Quando alla incompetenza *ratione personae*, siccome essa dipende dalla parte, che solo ha il diritto d' invocarla, è necessario che sia proposta pria di qualunque altra difesa, ossia eccezione in merito, come si è veduto di sopra, diversamente non sarà ammissibile.

§. 7. Ma quale si sia il titolo cui vien poggiata l' eccezione declinatoria, se è ammessa, il Tribunale di commercio rimetterà le parti al Tribunale competente; se però l'eccezione è rigettata, il Tribunale può con una sola sentenza, se la causa è in istato di decisione, pronunciare sulla declinatoria, e sul merito. In questo caso l' art. 631: vuole, che la sentenza contenga due dispositive distinte, l' una riguardo alla declinatoria, l' altra riguardo al merito, dapoichè il capo della sentenza che riguarda la declinatoria, può *sempre* essere impugnato con la via dell' appellazione.

§. 8. La legge con la parola *sempre* intende stabilire che, le sentenze che i Tribunali di commercio, o quelle che i Tribunali civili, e giudici di circondario funzionanti da Tribunale di commercio, pronunziano sull' eccezione d'incompetenza, anche in causa di loro natura inappellabili, sono suscettibili di appellazione.

Per giurisprudenza sull' art. 630: delle Leggi di Eccezione si ha, che il disposto del Codice civile in quanto alla inefficacia per la pruova per testimonj per somma eccedente i duc. 50: non è applicabile a' contratti commerciali, e per causa di società che debbono giudicarsi dagli arbitri. Nonostante questa eccezione, allorchè le parti non la invocano non si dà luogo ad incompetenza assoluta per ragion di materia.

(1) 66. Legge org.
L. 11. §. 1. ff. *de juris d.*
L. 21. ff. *de jud.*
L. 14. C. *de sent. et inter.*

Art. 632 Le vedove e gli eredi di persone sottoposte alla giurisdizione del tribunale di commercio potranno intimarsi avanti ad esso così per la riassunzione, come per la introduzione di nuova istanza. Ma se cadrà controversia sulla qualità delle persone, questo incidente sarà rimesso ai tribunali ordinarj per giudicarne, ed in seguito il tribunale di commercio pronunzierà sul merito,

Sommario

1. — Quando si dà luogo a riassunzione d' istanza.
2. — Obbligo dell' erede o della Vidua del citato.
3. — Facoltà accordata dalla Legge all' erede.
4. — Quid se l' erede contrasta la qualità ereditaria.
5. — Veduta della Legge nel rincontro.

COMENTO

§. 1. Allorquando uno de' litiganti manca di vivere lasciando indecisa una causa davanti al Tribunali di commercio, l' altra parte ha il diritto di citare l' erede del suo contendente a riassumere l' istanza, come davanti a'Tribunali ordinarj. Lo stesso osservasi nelle vedove de' litiganti in materia di commercio.

§. 2. La parte citata è tenuta di procedere in detto Tribunale sulle ultime tracce degli atti fatti in concorso del suo autore, quantunque l' erede non sia negoziante: egli non è chiamato, che per continuare la causa del defunto; ed in questa disposizione si rende più palesa l'intenzione del legislatore, qual' è quella di accordare il foro mercantile alla causa principalmente, che alla persona.

§. 3. Se però il litigante superstite, giudicasse più conveniente di citar l'erede con atto introduttivo di nuova istanza, che con atto di riassunzione, lo stesso art. 632: decide che, potrebbe farlo davanti allo stesso Tribunale, sempre che questa nuova istanza non sorta da' limiti dell' oggetto in quistione; basterà che la causa si sia di una natura mercantile, perchè l' erede debba assoggettarsi al Tribunal di commercio, quantunque non sia commerciante; ei sarà tenuto a continuare, come sopra, il processo cominciando dallo stato in cui lo avea lasciato il suo autore.

§. 4. Tutto questo ha luogo, quando la parte citata non contrasta la qualità di erede del litigante defunto. Se la contrasta sostenendo non esser erede, un tale incidente sorte dalla sfere delle competenze del Tribunale di commercio, e questi dovrà rimettere le parti al Tribunale ordinario, dove si pronuncierà sull' incidente, il quale diffinitivamente deciso, ritornerà al Tribunale di commercio per provvedersi sul merito principale della contestazione.

Si conosce da ciò, quanto la legge sia attenta di non affidare al giudizio dei commercianti, che le sole quistioni, quali sono alla loro portata. Gl' incidenti, come quelli relativi alla qualità di erede, quali si decidono con principj del diritto, le di cui persone dedite al commercio non sono di ordinario abbastanza informate, sortono dalla loro giurisdizione e vanno esaminate dai giudici ordinari, versati nel dritto comune, ecco perchè i giudici di Eccezione non han potere di giudicare su tali incidenti.

Art. 633 Sè un documento prodotto non è riconosciuto, e vien impugnato, o attaccato come falso, e la parte persiste a volerne far uso, il giudice di commercio rimetterà le parti al tribunale che dee prenderne cognizione ed intanto resterà sospeso il giudizio sulla dimanda principale.

Ciò non ostante se il documento è relativo ad un sol articolo della domanda, potrà esser proseguito il giudizio sugli altri.

Sommario

1. — Metodo come si esegue il procedimento innanzi ai Tribunali di Commercio.
2. — Norme particolari per gli incidenti che insorger possono nell' andamento di un giudice commerciale.
3. — Sull' incidente di non riconoscersi un titolo.
4. — Dispos o del Tribunale sull' oggetto.
5. — Chi suscita l' incidente civile contro un titolo, può anche attaccarlo di falso principale.
6. — Casi nei quali il Magistrato di eccezione può provvedere, anche attacato il titolo.
7. — Giureprudenza della nostra Corte Suprema su l'oggetto.

COMENTO

§. 1. Generalmente parlando l' istruzione degli affari di commercio consiste, come l'abbiamo già osservato, nel semplice atto di citazione contenente i motivi e le conclusioni dell' attore, e nelle discussioni verbali che hanno luogo all' udienza. Abbiamo del pari osservato, che nascendo qualche incidente ordinario la proposizione del medesimo è parimenti verbale, e la menzione che ne fa il cancelliere nel libro delle udienze basta per far prova che la proposizione è stata fatta; e le notificazioni si fanno dagli uscieri a persona o al domicilio delle parti. Finalmente si è detto or ora che quando gl' incidenti presentano una quistione di dritto sono rimessi ai Tribunali ordinarj.

§. 2. Ma possono insorgere anche nelle cause commerciali incidenti di tale importanza che domandano una istruzione alquanto più estesa, e quindi la legge doveva occuparsi del modo di regolarne la procedura colle norme particolari. Di queste norme faremo parola sussecutivamente; spiegando in prima come si proceda quando i documenti presentati in un Tribunal di commercio, o giudice regio funzionante, presso un Giudice di Commercio non sono riconosciute.

§. 3. Negli affari ordinarj, il creditore suol domandare al suo debitore, che il di lui obbligo privatamente scritto sia volontariamente riconosciuto, con atto autentico davanti notajo. Ma negli affari commerciali, i negozianti, che riposano sulla buona fede, non sono in uso di esigere da' loro debitori una tale ricognizione, per esempio, quando trattasi di un biglietto privato come di una quietanza, di un conto di somministrazioni fatte, vidimato dal debitore, di una vendita qualunque privata, di una lettera missiva, di una poliza di carico, o anche di una cambiale. Quindi il commerciante, sia attore, sia reo convenuto, producendo in appoggio della sua intenzione uno degli anzidetti documenti non autenticamente riconosciuti, potrà accadere che la parte contraria, o non lo riconosca, o lo neghi, o l'impugna come falso o falsificato. In questo caso l' incidente non potendo insorgere che all' udienza, la

parte che impugna il documento domanderà al suo avversario, se vuole assolutamente servirsene; qualora questi vi persiste, si dovrà necessariamente procedere alla verificazione, la di cui forma dipende da regole ordinarie di dritto.

§. 4. Quali saranno adunque l'incumbenze del Tribunale di commercio? Il cancelliere scriverà nel libro delle udienze le rispettive dichiarazioni verbali delle parti, ed il Tribunale si regolerà come è stabilito nell'articolo 118: delle leggi di procedura civile, così espresso.

« Allorchè uno delle parti dichiarerà di » voler tentare procedura di falso contra una » scrittura prodotta, o la negherà, o protesterà di non riconoscerla, il giudice le darà » atto di queste dichiarazioni, apporrà il suo » *visto* alla scrittura, e rinvierà la causa al » suo giudice competente, per esser decisa » tanto nell'incidente, che nel merito ».

La frase *dare atto* contenuto nell'art. 118: trascritto, è lo stesso qui come altrove, far costare della dichiarazione di non riconoscere o d'impugnare di falso. Locchè nel caso presente si fa dal cancelliere nel libro delle udienze. In questo caso la procedura, che dà norma pe'Tribunali di commercio, è quella medesima de' giudici di circondario, perchè ne'Tribunali di commercio, la procedura è essenzialmente sommaria, e perchè le disposizioni del Codice si spiegano e si suppliscano fra di loro vicendevolmente.

Quindi è che il Tribunale dà atto della dichiarazione, vidima lo scritto, e rimette la causa al Tribunale competente.

Queste operazioni sono indicate in una sentenza interlocutoria, che il Tribunale di commercio profferirà conchiudendo nella dispositiva colla rimissione anzidetta al Tribunale competente.

La parte istante si farà rilasciare dal cancelliere una spedizione della detta sentenza, la quale farà notificare all'avversario con atto di citazione a comparire davanti il Tribunale che dovrà giudicare l'incidente. Il documento impugnato, già vidimato dal presidente del Tribunale di commercio, o da chi ne fa le veci, vien rilasciato alla parte, che l'avea prodotto per presentarlo all'anzidetto Tribunale ordinario. Lo stesso sarà praticato da' regii giudici, qualora si verificasse simil caso, trattando di competenza commerciale.

§. 5. Se trattasi di falso o di falsificazione, la parte istante potrà intentare l'azione di falso principale, ed in questo caso dovrà dirigersi alla Corte Criminale cui ne appartiene il giudizio.

Conseguenza di detta sentenza di remissione è, che il Tribunale di commercio dovrà sospendere qualunque procedura nella causa principale, finchè non sia deciso sulla sorte del documento impugnato.

§. 6. Nondimeno, se il documento si riferisce soltanto ad uno de'capi della domanda, il Tribunale di commercio potrà passare alla decisione degli altri capi della medesima.

Sebbene il Tribunale di commercio non sia competente a potere giudicare della falsità, non può dirsi per questo, che sia incompetente a poter conoscere della simulazione.

Tale massima è stata dettata dalla corte Suprema di Giustizia nel 24 marzo 1825.

Prodotta la querela di falso civile contro documenti presentati innanzi al Tribunale di commercio è massima stabilita dalla prelodata corte Suprema di Giustizia, che questo debbe rinviare e sospendere il giudizio in merito, senza emettere altri provvedimenti, giusta l'arresto del 6 marzo 1839.

Art. 634. In tutti i casi, il tribunale, anche di proprio uffizio, potrà ordinare che le parti siano ascoltate personalmente o nell'udienza, o nella camera del consiglio, ed in caso d'impedimento legittimo, potrà deputare a tale oggetto uno de'giudici ovvero un giudice di circondario, il quale stenderà processo verbale delle loro dichiarazioni.

Sommario.

1. — Come si è dimostrato, le parti possono farsi rappresentare da un Procuratore—Casi nei quali per necessità devono le parti presentarsi personalmente.
2. — Come sarà regolato, qualora una delle parti fosse impossibilitata di presentarsi.
3. — La incompetenza dei Tribunali di commercio, sarà regolata pel procedimento come nelle cause civili, e sempre sommariamente.

COMENTO

§. 1. Si è veduto di già che i litiganti in materia di commercio, avendo la facoltà di comparire per mezzo di procuratori speciali, danno ordinariamente il loro mandato, agli stessi patrocinatori addetti a' Tribunali ordinarj per comparire per essi, e rappresentarli davanti i Tribunali di commercio. Vi sono però de' casi, e specialmente in materia commerciale, ne' quali non basta alla istruzione de' giudici la sola comparsa, e la discussione de' procuratori speciali delle parti.

Il Tribunale può aver bisogno di intendere le parti istesse, e farle spiegare personalmente alle udienze, senza l'ajuto di alcuno, onde scuoprire da qual lato sia la verità e la buona fede. In questi casi l'art. 634: sopra trascritto autorizza i Tribunali di commercio di pronunziare, in qualunque stato di causa, in tutt' i casi, ed anche *ex officio*, una sentenza interlocutoria, con la quale si ordini che le parti saranno sentite personalmente alla udienza o nella camera del consiglio, se la necessità lo esiga.

§. 2. Ma se un legittimo impedimento non permettesse a qualcheduna delle parti a comparire in persona, il Tribunale può deputare uno de'suoi giudici affinchè accompagnato dal cancelliere si conferisca presso la medesima, onde ricevere le sue dichiarazioni, e farne processo verbale. Ciò però suppone che la parte impedita abita nel luogo di residenza del Tribunale; che se abitasse a qualche distanza, il Tribunale nella medesima sentenza commetterebbe al giudice di circondario, ove la parte domicilia, di riceverne la dichiarazione.

Notisi che in tutti e due i casi, cioè quando la parte non è ascoltata all'udienza, dovrà stendersi processo verbale di tutto quanto ella dice; e che quando è ascoltata da un regio giudice di circondario, il cancelliere del medesimo dovrà trasmettere immediatamente il processo verbale al Tribunale di commercio.

§. 3. Si avverta in generale, che per quel che concerne le incumbenze delle parti nella procedura davanti i Tribunali di commercio, gli obblighi de' cancellieri, quanto alle dichiarazioni delle parti, spedizioni, trasmissioni di atti, e quelli degli uscieri quanto alle citazioni, notificazioni e chiamate, le norme sono le medesime che quelle che regolano le procedure davanti a' Tribunali ordinarj, accomodate però alla natura delle cause mercantili, nelle quali l'istruzione è strettamente sommaria.

Art. 635. Se per esame di conti, documenti e registri vi è luogo a rimettere le parti avanti ad arbitri, dovranno esserne nominati uno o tre per sentire le parti e conciliarle, qualora sia possibile, e per dare in caso diverso il loro parere.

Se vi è luogo a visita ovvero stima di opere o di merci, saranno a ciò nominati uno o tre periti.

Il giudice di commercio nominerà di proprio uffizio gli arbitri ed i periti, quando le parti non gli avranno scelti concordemente nell' udienza.

Art. 636. [illegible]ione degli arbitri e de' periti non potrà esser proposta se non fra tre giorni dopo la no[illegible].

Art. 637. La relazione degli arbitri [illegible] sarà depositata nella cancelleria del giudice di commercio.

Sommario

1. — Oggetto della legge rimettendo le quistioni agli arbitri.
2. — Utilità che ne deriva da tale rinvio.
3. — Oggetto della rimessa agli arbitri, e suo risultato.
4. — Distinzione che fa la legge sulla qualità degli arbitri. Loro doveri.
5. — Libertà delle parti per l'osservanza delle formalità che si richieggono nei giudizi ordinari.

COMENTO

§. 1. La conciliazione che non è più richiesta nelle cause ordinarie, non lo è mai, come si è veduto nell'art. 619: nelle cause mercantili; pure la legge non perde di vista siffatta liberale istituzione, e la ripete in parte e sotto altre forme, nelle cause di cui trattiamo; in esse le moltiplici combinazioni del commercio, possono indurre la necessità di esaminare, conti, scritture, registri ec.; allora conformemente al sistema de'giudizi arbitrali e di perizie, introdotti dalle Leggi Civili, e ripetuto dal libro IX delle Leggi di Procedura Civile, il Tribunale di commercio rimette agli arbitri le parti per sentirle, e per conciliarle se si può, o per dare, in difetto il loro parere.

§. 2. L'utilità di questa specie di Tribunali è sensibile; se non ne risulta sempre una provvida conciliazione, il parere che danno gli arbitri produce per lo meno il vantaggio di ridurre ai suoi veri termini la controversia, e di facilitare il giudizio del Tribunale di commercio.

§. 3. Quindi l'ammissione degli arbitri è una delegazione officiosa, che si adempie senza alcuna formalità, per mezzo della semplice rimessa, che le vien fatta nella spedizione della sentenza, che contiene la loro nomina ed il soggetto del loro esame. Se riescono a conciliare le parti, tutta la controversia è finita, e la causa avanti il Tribunale, rimane spenta.

§. 4. La legge attuale non riconosce che due specie di arbitri: gli *arbitri* propriamente detti, ed i *conciliatori*.

La legge vuole, che gli arbitri osservano

nella procedura, i termini, e le formalità stabilite per i Tribunali, siccome alle regole di dritto, salvo convenzione contraria. La legge a noi pare estraordinariamente fondata sulla ragione, poichè esclude anticipatamente qualunque persona incapace di adempiere l'officio difficile che risulta dall'amministrazione della giustizia, e previene in conseguenza le sentenze ingiuste, malintese o per lo meno equivoche, che han ruinate molte famiglie, malgrado che fossero state [illegible]late dalla buona fede.

[illegible]unque gli arbitri debbono procedero secondo il rigore delle formole di riti, pure è in libertà delle parti slacciarli da esse, e consentire che precedono *ex aequo et bono*. Si possono esser di casi in cui il ricordo è pregiudizievole; ed esservi anche de' casi ne' quali la probità e la esperienza degli arbitri ispira alle parti la massima fiducia sino al punto dal volere che giudichino *ex animi sententia*. Questa facoltà che danno le parti, non si muta in dovere, nel senso che gli arbitri non possono seguire una via opposta, e disporre che ove la stimino utile o necessaria, si proceda a rigore.

Possono mai le parti dispensare gli arbitri dalla osservanza del diritto? essi nol possono: altro è dispensare dalle formole; altro dalla osservanza dei diritti le formole sono dirette a garantire il diritto e però ove le parti lo stimino altrimenti garentito, possono dispensarne la osservanza, non così del diritto; questi costituisce la essenza del giudicare, ed un arbitro od un giudice che giudicasse senza speranza del diritto, sarebbe meno giudice che un temerario attentatore de' diritti altrui.

Che se le parti abbiano data agli arbitri la facoltà di procedere anche come amichevoli compositori, ciò importa che essi possono discostarsi dal rigor del diritto, e definire la vertenza co' principî di una ben intesa equità: nel dubbio essi possono ritenere qualunque delle posizioni, secondo gl' impulsi della loro coscienza, senza richiedere pruove decisive conformemente agli stretti dettami di diritto.

Art. 638. La ricusazione degli arbitri, e dei periti non potrà esser proposta, se non fra tre giorni dopo la nomina.

Sommario

1. — Sulla ricusa degli arbitri. Opinioni di scrittori.
2. — Sentimento di vari commentatori su i casi di ricusa— Giureprudenza Francese.
3. — Termini e forma per la ricusa.
4. — Indicazione dei motivi di ricusa.
5. — Effetti che produce la ricusa ammessa.
6. — Conseguenze della ricusa rigettata.
7. — Esecuzione provvisionale della Sentenza che ha deciso sulla ricusa.
8. — Motivi perchè i periti preventivamente al dissimpegno del loro incarico debbon giurare, e gli arbitri ne sono esentati.

COMENTO

§. 1. Non è da mettersi in dubbio, che gli arbitri sono veri giudici, quantunque privati. La loro qualità di giudici privati non porta altra conseguenza se non chè quella che manchino della potestà pubblica delegata ai giudici ordinari per attribuire forza esecutiva alle loro pronunziazioni. Come giudici però, essi sono tenuti ai medesimi doveri, ed alle medesime disposizioni di legge, che i magistrati instituiti dal Sovrano. Perciò l'art. 636, delle Leggi di Eccezione, ammette, che possono essere *ricusati*.

Parecchi autori opinavano, che contra gli arbitri si dovessero ammettere le cause di rifiuto, o di allegazione a sospetto stabilite per i regi giudici circondariali. Sembra però

essersi ritenuto a ragione, che gli arbitri possono essere ricusati per i medesimi motivi dei giudici ordinari. Questa è l'opinione di Pigeau (1), Pardessus (2) e Carrè (3). Noi non sapremmo, dice Carrè, a qual motivo fondare l'opinione contraria: occorrerebbe in fatti una precisa disposizione di legge per applicare agli arbitri la legislazione speciale, relativa ad una particolare classe di magistrati.

§. 2. Soggiungono altri scrittori, che la giureprudenza francese ha invocato l'art. 378 e gli altri del titolo XXI. L. 2. codice di quella Procedura Civile, per istabilire i casi di rifiuto, o allegazione a sospetto degli arbitri. Così nel primo giugno 1829 fu giudicato dalla Corte di Montpellier come segue (4).

« L'art. 378, del cod. di proc. civ. è tassa-» tivo, e dev'essere circoscritto alle cause di » allegazioni a sospetto che indica: conseguen-» temente sarebbe inammessibile il rifiuto » fondato al motivo, che gli arbitri avessero » manifestato la loro opinione prima che la » causa venisse portata al loro esame ». Non cade qui in acconcio di esaminare se l'articolo 378, sia come lo riteniamo, tassativo o no: ciò che importa notare si è l'applicazione di questo articolo agli arbitri, sia nel senso dimostrativo, secondo l'interpretazione che si usa per i giudici in generale.

La Corte di Cassazione francese nel 16 novembre 1825 (5), interpetrò nel medesimo modo lo art. 378, in un caso di un rifiuto di arbitri. « Non si dovrebbe, essa dichiarò, ri-» fiutare arbitri, perchè avessero bevuto » caffè, o liquori con una delle parti, nella » di lei casa, se ciò fosse avvenuto fortuita-» mente, ed alla campagna, o dietro l'invito » tanto della parte, che dei suoi avversari.

Col medesimo giudicato la Corte di Cassazione istessa ha applicato l'art. 389, del cod. francese di procedura « Se alcuni arbitri avessero mangiato in un albergo appartenente ad una delle parti, ma condotti da terzo, e che la controparte ricusasse gli arbitri, ed offrisse di provare che fossero state portate vivande dalla casa del proprietario dell'albergo per una porta di comunicazione ed appressate dal suo cuciniere, *il Tribunale potrebbe rifiutare l'allegazione a sospetto dietro la semplice dichiarazione degli arbitri*, di aver pagate le vivande prese nell'albergo ».

La medesima Corte di Cassazione (camera dei ricorsi) ha pure consacrato il medesimo principio con un giudicato dell'8 febbrajo 1832 (1).

Il fatto del ricevimento da parte di un'arbitro forzato, prima della nomina, di onorario di una delle parti in un *precedente affare*, nel quale fosse stato pure nominato arbitro, non costituirebbe contro di lui una causa di allegazione a sospetto. La prova testimoniale dei fatti ai quali si fondasse tale allegazione, potrebbe essere rigettata dai giudici, se non vi fosse veruno principio di prova per iscritta di questi fatti (art. 388 e 389). La Corte di Bourges, il cui giudizio venne confermato dalla camera dei ricorsi, avea deciso in modo più espresso ancora, che gli arbitri forzati non possono essere allegati a sospetto al pari dei giudici ordinari, se non per le cause indicate nell'art. 378.

Finalmente altra decisione di più corta data pronunciata nel 26 giugno 1834 (2) dalla Corte di Montpellier, giudicò, applicando l'art. 384, al rifiuto degli arbitri nel seguente modo.

« Che l'allegazione a sospetto di arbitri » non firmata dalla parte o da un suo procu-» ratore speciale, dovrebbe considerarsi co-» me non avvenuta. In guisa che gli arbitri » potrebbero; malgrado l'allegazione occu-» parsi del giudizio della causa loro de-» ferita».

§. 3. È dunque certo al presente, che gli arbitri sia volontari, sia forzati possono essere rifiutati al pari dei giudici ordinari, e

(1) Tom. 1. pag. 25.
(2) Vedi Pardessus n. 1394.
(3) Vedi Carrè n. 3316.
(4) Vedi Sirey raccolta generale tom. 20. parte 2. pag. 207.
Dalloz repertorio periodico anno 1829 parte 2. pag. 222.
(5) Vedi Sirey Idem tom 26 parte 1. pag. 311. Dalloz. Idem anno 1825, part. 1. pag. 445.

(1) Dalloz repert. period. 1832, parte 1. p. 100.
(2) Sirey raccolta generale t. 35. p. 2. p. 191.

per le medesime cause. Occorre soltanto qualche difficoltà sulla forma, ed in qual termine dovrebbe farsi l'allegazione a sospetto.

Se gli arbitri fossero nominati dalle parti medesime, l'art. 1090 delle nostre leggi di Procedura Civile non ammette ricusa se non chè per cause sopravvennte dopo il compromesso, in tal caso la ricusa si fa al momento in cui sopravviene la causa del rifiuto.

Questa disposizione ha qualche analogia con quella dell'art. 382., del Codice di Procedura francese il quale dispone; che il rifiuto o allegazione a sospetto deve proporsi prima che incominci la discussione alla udienza, e se la causa è in rapporto prima che sia terminata la istruzione, o prima che i termini ne sian spirati, a meno che i titoli di allegazione di sospetto non sian posteriormente sopravvenuti.

L'art. 1090, non istabilisce alcun termine per fare allegazione a sospetto: essa può dunque esser formata in un'epoca qualunque purchè non fosse stato interposto alcuno atto portante rinunzia sia espressa sia tacita all'allegazione medesima.

Se la nuova causa, sopravvenuta dopo il compromesso, fosse precisamente simile ad una causa già esistente all'epoca, in cui questo atto fosse firmato, sarebbe fondato il rifiuto? La Corte di Metz ha risoluto tale quistione negativamente con giudicato del 12 maggio 1818 (1) essa ha giudicato che l'arbitro che, prima del compromesso, fosse creditore di una delle parti, non potrebbe essere ricusato per ciò solo, che dopo il compromesso, fosse divenuto creditore, per nuovo titolo, di questa medesima parte. Tale decisione ci pare ragionevolissima, poichè se la qualità di creditore non avrebbe impedito alle parti di accordare la loro fede all'arbitro, perchè questi dovrebbe perderla a motivo della sopravvegnenza di un nuovo credito?

Ma se gli arbitri fossero nominati *di officio*, sia in un arbitramento forzato, sia in un arbitramento volontario, come vedemmo talora avvenire, vi sarebbe forse un termine fatale pel loro rifiuto o allegazione a sospetto?

Il sig. Pardessus nel suo corso *di diritto commerciale* (1) insegna che l'allegazione a sospetto o rifiuto, deve per analogia delle regole additate per gli esperti all'art. 430 del Codice di procedura essere proposta entro i tre giorni dopo la nomina notificata al ricusante, e da lui legalmente conosciuta. Si potrebbe altresì aggiungere all'argomento desunto dall'art. 430: un altro desunto dall'art. 383: giusta il quale: « l'allegazione a sospetto contro i giudici delegati a visite locali, esami di testimonj ed altre operazioni, deve essere proposta entro tre giorni, i quali decorrono: 1. da quello della delegazione, se la sentenza è stata proferita in contraddizione delle parti; 2. dal giorno della scadenza del termine degli otto giorni a formar opposizione, se si tratta di sentenza contumaciale, ed in cui non sia stata fatta opposizione; 3. nel caso anche di fatta opposizione, dal giorno della relazione della medesima, ancorchè proferita in contumacia ».

Ma il sig. Merson (2) ritiene che il termine additato dal sig. Pardessus sia evidentemente troppo breve, non potendo l'allegazione a sospetto essere fondata se non a cause gravi e d'indole tale che la parte che usasse di questo partito, dovrebbe instituire ricerche per ottenere una pruova o un principio di prova. Questo autore aggiunge che se si dovesse invocare l'analogia per determinare la durata di questo termine, si avrebbe piuttosto a desumerla da una legge speciale relativa ad un genere di arbitramento, che da una collezione generale di regole processuali. Ora, egli soggiunge, il decreto del 2. ottobre 1793:, dopo aver determinate le cause di allegazione a sospetto degli arbitri instituiti per le controversie de' comuni, disponea all'art. 6; che le allegazioni a sospetto dovrebbero essere proposte entro i

(1) Sirey, raccolta generale tomo 16, parte 2, pag. 103.
Dalloz, repertorio periodico anno 1819, parte 2. pag. 20.
Dalloz, repertorio alfabetico tomo 1. p. 695.

(1) Pardessus pag. 47.
(2) Merson tomo 5, pag. 120.

quindici giorni. Il sig. Carrè (1) adotta tale opinione.

Ci sembra però che la fissazione per analogia per un termine di rigore, di tre o di quindici giorni, sia del tutto arbitraria, e che non si potrebbe supplire al silenzio della legge, che non avrebbe pronunziata perenzione veruna. Il decreto del 2. ottobre 1793: risguardante un genere tutto speciale di arbitramento non ha vigore in qualsiasi altra materia. E quanto agli art. 430 e 433 del Codice di Procedura francese, il primo riguarda esperti, il secondo giudici incaricati di una semplice verificazione in entrambi i casi. Non si tratterebbe di una sentenza diffinitiva, e conseguentemente si sarebbe usato meno rigore nella facoltà di allegare sospetti.

Ma, per l' allegazione del sospetto del giudice, che dee concorrere alla sentenza, la legge ha additata una seconda regola nell'articolo 382: dello stesso Codice. Questa regola si dovrebbe applicare all' arbitro come a qualunque altro giudice. Nell' art. 1114: ripetuto Codice v' ha un' eccezione per gli arbitri volontari, ma non ve n' ha alcuna per quelli nominati *di ufficio*, dunque dovrebbe rimaner come regola l' art. 382:—

La Corte di Cassazione di Parigi ha deciso nel 19 luglio 1813 (2) che il termine per rifiutare gli arbitri non decorre se non dal giorno in cui, venisse ad essi notificata la sentenza che li ha nominati. Conviene però badare che questo giudicato è profferito in un caso in cui si trattava di applicare la legge del 2: ottobre 1793:; nè si dovrebbe concludere che quella Corte di Cassaz. abbia implicitamente riconosciuta la esistenza di un termine di rigore per l'allegazione a sospetto degli arbitri, sotto la legislazione attuale.

La nostra legislazione però toglie tutt' i dubbj, ed a chiare note dichiara fra quanto tempo la ricusa dev' esser proposta. Dal trascritto art. 636: emerge chiaramente che gli arbitri nominati *di ufficio* potranno essere ricusati, sempre che l' eccezione si proponga entro tre giorni dalla nomina. Dopo i tre giorni l' eccezione non è più ammessibile, se non per cause sopraggiunte.

Per quanto riguarda poi motivi di sospetto contro degli arbitri o de' periti nominati dalle parti medesime, non potranno esser ricusati, a meno che i detti motivi non fossero sopravvenuti dopo la nomina.

In qual modo però si proporrà questa eccezione di sospetto in un Tribunale, ove il ministero de' patrocinatori è vietato?

Il modo di fare una domanda o di presentare un' eccezione ne' Tribunali di commercio non è, nè può essere che un'atto di parte fatto, firmato, e notificato col ministero di un' usciere. Conseguentemente l' eccezione di sospetti si dovrà notificare alla parte avversa in persona o nel domicilio da lei eletto nella residenza del Tribunale, e con questa medesima notificazione si dovrà intimarle a comparire con un giorno d' intervallo alla udienza del Tribunale per procedersi nel giudizio diffinitivo su tale incidente.

§. 4. I motivi di ricusa pe' quali un' arbitro, o un perito può essere ricusato in un Tribunal di commercio, sono necessariamente gli stessi, che quelli pe' quali i periti possono essere ricusati ne' Tribunali ordinarj. Le Leggi di Eccezione non lo dicono espressamente: ma noi abbiamo già spiegato che le disposizioni del Codice si suppliscono fra di loro vicendevolmente.

Ora nell' art. 404: delle leggi di Procedura Civile è scritto così « Sarà permesso di ricusare i periti per que' motivi stessi pe' quali » i testimonj sono allegati come sospetti ».

Con l' art. 378: delle medesime leggi di Procedura Civile, trattandosi di ripulse contro i testimonj è sancito « Che potranno essere ricusati i consanguinei od affini dell' una e dell' altra parte sino a cugino di » quinto grado inclusivamente; i consanguinei ed affini de' conjugi nel grado espres» so di sopra, se pure il conjuge è vivo, o la » parte o il testimone ne ha de' figli viventi. » Nel caso che il conjuge sia morto senza di» scendenti, potranno soffrire eccezione i » consanguinei ed affini in linea retta, i fra» telli, i cognati, le sorelle, e le cognate. Po» tranno parimente esser ricusati l'erede » presuntivo, il donatario, e colui che avrà

(1) Carrè tomo 3. pag. 430.
(2) Dalloz. rep. alb. tom. 1. pag. 676.

» mangiato e bevuto con la parte a di lei spe-
» se dopo la sentenza che ordina l'esame ;
» colui che avrà rilasciato attestati sopra fatti
» relativi alla causa, i domestici o addetti al
» servizio; i testimonj in istato di accusa, i
» condannati a pene afflittive od infaman-
» ti, o anche ad una pena correzionale per
» causa di furto ».

Con l'art. 383: è stabilito « Che se i mo-
» tivi di ricusa non sono stati giustificati in
» iscritto, la parte sarà tenuta ad offrirne la
» pruova, ed indicarne i testimonj, altrimenti
» non vi sarà più ammessa ».

Con l'art. 384: è detto « Che l' offerla
» pruova della ripulsa sarà, se vi è luogo
» ordinata dal Tribunale, salvo la pruova
» contraria; e sarà fatta nella forma stabilita
» nel titolo 23: delle leggi di Procedura Ci-
» vile istesse per gli esami sommarii. Non
» potrà proporsi altro motivo di ricusa se non
» sia giustificato in iscritto ».

§. 5. Vediamo infine quali effetti produce la ricusa legittimamente e legalmente proposta contro i periti: se è ammessa, il Tribunale nella sentenza medesima che ammette la ricusa di uno od anche de' tre periti, nomina quelli che gli dovranno rimpiazzare. Le parti in questo caso non hanno facoltà di fare altra scelta, giusta l'art. 407 : leggi di Procedura Civile.

Se la ricusa è rigettata la parte che l'avea proposta verrà condannata al risarcimento de' danni-interessi, secondo le circostanze; lo stesso perito allegato per sospetto potrà domandare questo risarcimento, se la ricusa lo avesse danneggiato.

§. 6. Quando la ricusa è rigettata, l'effetto è che il perito inutilmente ricusato procederà con gli altri alla perizia, sempre che però non avesse domandato il risarcimento de' danni-interessi. Allora sarebbe in contestazione con la parte sugl' interessi della quale dovrebbe giudicare, e la legge non presume più in lui quello spirito d' imparzialità che deve guidare un perito, giusta il sentimento del detto art. 408: delle leggi di Procedura.

In questo caso adunque bisogna distinguere: o il perito ha formato la sua domanda d' indennità prima della sentenza che rigetta la ricusa proposta contro di lui, ed allora la sentenza stessa nomina *ex officio*, un nuovo perito per rimpiazzarlo; o la sentenza è stata già pronunziata, quando il perito inutilmente ricusato propone la sua domanda, ed allora la parte più sollecita lo chiama con un' atto di usciere all' udienza diunita alla controparte, perchè il Tribunale ne pronunzi il rimpiazzo.

§. 7. In ogni caso e qualunque sia la sentenza che interviene sulla ricusa de' periti, essa si esegue non ostante l' appellazione, che le parti ne avessero interposta; le operazioni adunque relative alla perizia non sarebbero sospese dalla interposta appellazione.

Dal fin qui detto, risulta che, sono adattabili tutte le disposizioni indicate in caso della ricusazione de' periti, quelle delle ricuse degli arbitri.

§. 8. Si è detto già, che gli arbitri adempiano una missione officiosa, e sono riputati in certo modo ministri di conciliazione; quindi non prestano giuramento, nè sono intimati come i periti; basterà dar loro una copia della sentenza, che li destina ad una operazione benefica diretta a far terminare amichevolmente la controversia. I periti d' altronde adempiono una funzione dalla quale dipende la sorte della lite; trattasi di stabilire lo stato, o il valore di opere o di mercanzie. Dovranno dunque essere intimati in virtù della sentenza che contiene la loro nomina, ad oggetto principalmente di prestare giuramento, come in qualunque causa ordinaria; e di procedere in seguito alla perizia nel giorno, e nell' ora che essi medesimi indicheranno.

Ciò che concerne l' operazione degli arbitri, cioè la composizione del loro Lodo, della maggioranza, e della discordanza de' voti, poichè le Leggi di Eccezione ne trattano dall' art. 659: in poi, così ci riserbiamo a tempo opportuno di portare le nostre osservazioni.

Art. 637. La relazione degli arbitri e dei periti sarà depositata nella Cancelleria del Tribunale di Commercio.

Sommario

1. — Obbligo dei periti ed arbitri dopo aver formata la loro relazione.
2. — Scienza a darsi della spedizione di tal relazione, per qual mezzo, e modo di provvedimento ulteriore.

COMENTO

§. 1. Quando gli arbitri o i periti abbiano redatto la loro relazione o parere, dovranno depositarla in tutt' i casi alla cancelleria del Tribunale di commercio da cui hanno ricevuta la missione, tal' è la disposizione soprascritta. Ciò eseguito la parte più sollecita se ne fa rilasciare una spedizione, che farà notificare al suo avversario con intimazione di venire all' udienza, ove si procederà al giudizio diffinitivo del merito, dietro le risultanze della relazione o del parere.

§. 2. Queste specie d'intimazioni si fanno, come abbiam detto con atto di usciere alla persona o al domicilio della parte, e non hanno che il termine di un giorno intero a comparire, tale essendo quello che la legge ha assegnato alle intimazioni in materia mercantile. Ed a questo fine l'art. 628: da noi comentato ha prescritto, che le parti non domiciliate nel luogo di residenza del Tribunale, saranno tenute di eleggervi domicilio; altrimenti qualunque intimazione sarà validamente fatta presso la cancelleria del medesimo Tribunale.

Art. 638. I Giudici di commercio non potranno ammettere la pruova per via di testimonj, se non nei casi espressi nelle Leggi Civili, ed in quelli specificati nelle presenti Leggi.

Art. 639. Se il giudice ordina la pruova per via di testimonj, vi si procederà nelle forme stabilite nelle Leggi della procedura nei giudizii civili per gli esami sommarii. Ciò non ostante nelle cause soggette ad appello, le deposizioni saranno messe in iscritto dal Cancelliere, e firmate dai testimonj: se questi ricusano di sottosciversi, ne sarà fatta menzione.

Sommario.

1. — Scopo dell' art. 638.
2. — Come sarà regolato disponendosi una pruova testimoniale.
3. — Procedura da eseguirsi nell' esame testimoniale. Ricusazione di testimonii — Differenza dell' esame sommario in causa inappellabile, da quelle suscettive di appello.

COMENTO

§. 1. La pruova testimoniale in fatti di commercio non è altrimenti ammessibile che secondo il rigore de' principî stabiliti nell' art. 1295 e seguenti delle ll. cc. e secondo le eccezioni stabilite nelle stesse leggi ed in quelle di Commercio: ammetterla indistintamente in tutte le contestazioni commerciali e per qualunque somma è un' arbitrio che il legislatore ha voluto refrenare con questo artic. Così a provare una vendita ordinaria bisogna stare al rigore del diritto non così per una vendita commerciale; per essa è data ai Giudici di commercio ammettere la pruova testimoniale per lo art. 108 delle leg. di Ecc.

§. 2. Quando il Tribunale giudica opportuno di permettere la pruova testimoniale, dice l' art. 639: che vi si procederà con le forme prescritte per gli affari sommarii, di che trattano le leggi di Procedura Civile. Rimettendosi le Leggi di Eccezione alle leggi di Procedura Civile per quello che concerne la pruova testimoniale per gli esami sommarii, fa d' uopo conóscere quello che richieggono sull' oggetto le leggi di Procedura Civile, onde potersene servire in un giudizio commerciale. Quindi brevemente saranno riassunte le disposizioni suddette di procedura.

§. 3. Preliminarmente è a ritenersi che qualora le parti non sono di accordo sopra i fatti che possono esser provati per mezzo de' testimonj, il giudice, se ne crede utile ed ammissibile la verificazione, ordinerà che se ne faccia la pruova, fissando precisamente l' oggetto su di che la pruova deve versarsi. Una tal sentenza dicesi interlocutoria, perchè prescrive un' operazione che dovrà influire nella decisione del merito della causa.

Riguardo a' testimonj la legge ha disposto, che essi saranno avvisati col mezzo di una cedola, nella quale verrà fissato il giorno, luogo, ed ora in cui i testimonj dovranno essere uditi, indicandosi nella citazione il dispositivo della sentenza che la pruova ha ordinato. Se amendue le parti volessero rispettivamente far sentire i loro testimonj, il giudice dovrà allora rilasciare due cedole, una all' attore l' altra al reo convenuto; dappoicchè è regola generale di dritto, che permessa una specie di pruova ad una delle parti, deve permettersi all' altra la pruova contraria nella stessa specie, *ne ad imparia judicentur*. Questo principio è applicabile tanto a' Tribunali che ai giudici di circondario.

In questo caso le rispettive cedole vengono intimate ai testimonj rispettivamente nominati dalle parti dall' usciere del Tribunale di commercio, o da quello di un giudice circondariale; conforme si è detto altrove, per le citazioni a comparire.

Al giorno indicato i testimonj si recano al luogo dell' esame, e sono sentiti l' uno dopo l' altro separatamente, affinchè colui che depone non sappia ciò che è stato deposto dall' altro testimonio prima di lui.

A misura che un testimone si presenta per essere esaminato, il giudice gli domanda il suo nome e cognome, la sua età, la sua professione, il suo domicilio, e dopo di essersi assicurato, che non è parente od affine delle parti, o di alcune di esse ne' gradi proibiti, nè domestico o addetto al servizio delle medesime, riceve il giuramento di dire la verità.

La presenza delle parti è voluta dalla legge; ma è questa una disposizione in loro favore, alla quale le medesime possono rinunziarvi: quindi se non compariscono, la loro assenza o di uno di esse, non impedisce di procedersi allo esame.

Le parti possono avere de' motivi di sospetto verso i testimonj rispettivamente. La legge vuole che questi motivi siano allegati appena che il testimone si presenta allo esame, o il più tardi dopo la prestazione del giuramento, prima però che incomincia la sua deposizione.

Questi motivi di sospetto o di ricusa devono esser dedotti dalla parte che l' allega, o da un suo procuratore, ed il cancelliere, che redige il verbale ne fa menzione nello stesso. Il giudice dopo aver ponderato il valore di questi motivi nella sua coscienza li ammette o li rigetta secondo che l'equità li suggerisce.

Ma se i motivi di ricusa si proponessero dopo che è incominciata la deposizione del testimone, che si vuole allegare per sospetto, allora non basterà scriverli solamente, bisognerà dimostrarli, e con pruove scritte; senza di che il magistrato non potrà entrare nel' esame della sussistenza o della ingiustizia de' medesimi.

Se i motivi di ricusa sono tali che ricercano istruzione, e per conseguenza possono divenire il soggetto di qualche sentenza preparatoria, il testimone allegato per sospetto, dovrà allora ritirarsi, e si continuerà l' esame degli altri testimoni, se non vi è altro impedimento.

Nel caso sopraddetto, il giudice conoscerà nella sua prudenza, se per maggiore brevità della procedura non fosse più spediente di ricevere provvisoriamente la deposizione, salvo a poterla rigettare, se i motivi si trovassero mal fondati. Ma in qualunque caso, il giudice non potrà profferire la sentenza sul merito principale, se prima non avrà pronunziato sulla validità o invalidità de' motivi di sospetto.

Quando i motivi di sospetto sono riconosciuti ben fondati, ed il testimone non è stato ancora inteso, il giudice dichiarerà che non è ammessibile; e qualora fosse stato inteso, dichiarerà la sua deposizione, come non avvenuta; quindi nell' uno e nell' altro caso, il testimone è diffinitivamente ricusato.

Viceversa, se i motivi sono rigettati, si procede all' esame del testimone; e se la deposizione si trova già fatta, si avrà in considerazione; ma se queste operazioni hanno protratto l' esame in modo che il testimone non si è potuto sentire nel medesimo giorno, si dichiarerà nel verbale, che il prosieguo dell' esame sarà protratto in altro giorno, che sarà indicato nel verbale medesimo, facendosi consapevole di tal disposto alle parti, ed i testimonj da esaminarsi presenti, e tutto indicandosi in detto verbale, e ciò per

evitare il dispendio di una novella cedola.

Le parti non potranno per qualsivoglia pretesto interrompere i testimonj, mentre eseguono la loro deposizione; ma se hanno qualche interrogazione a fare, o qualche rischiarimento a domandare, dovranno, terminato che sarà la deposizione, rivolgersi al giudice, per fare a' testimonj quelle interpellazioni, che esse credessero utili al loro assunto. Il giudice potrà *ex officio*, cioè di suo proprio movimento interpellare i testimonj sopra quelle circostanze che egli trovasse necessario di porre in chiaro. Quando la causa è della competenza inappellabile, la legge vuole che per evitare le spese, non si faccia processo verbale dell' esame, non essendo necessario di ricorrervi, subitochè la causa dovrà essere decisa in ultima istanza. Basterà enunciare nella sentenza che succede all' esame, il nome, cognome, l'età, la professione, il domicilio de' testimonj, il loro giuramento, la loro dichiarazione, se sono parenti, affini o domestici, o altrimenti addetti se sono al servizio delle parti, i motivi di ricusa, ed il risultato delle deposizioni.

Ma nelle cause soggette ad appello, siccome la decisione del Tribunale dev'esser fondata sopra la cognizione di tutti gli atti che si sono fatti innanzi al primo giudice, così la legge vuole, che il cancelliere stenda un processo verbale dell' esame de' testimonj.

Questo atto deve contenere il nome, e cognome de' testimoni, la loro età, la professione, ed il domicilio, la menzione di avere i medesimi prestato il giuramento di dire la verità; la loro dichiarazione se siano o nò parenti, affini o domestici, od altrimenti addetti al servizio delle parti, ed i motivi di sospetto o di ricusa, che fossero stati alligati contro di essi; in fine la loro rispettiva deposizione.

Dopo che il cancelliere ha finito di scrivere il processo verbale, ne dovrà fare lettura a' testimonj per quella parte che li concerne individualmente.

Ciascun testimone sottoscriverà in seguito la propria deposizione, e se non sappia o non possa scrivere, il cancelliere rimarcherà questa particolarità nel processo verbale.

Finalmente il processo verbale verrà diffinitivamente chiuso dalla firma del giudice e dal cancelliere.

Tanto si raccoglie dagli art. 138: a 148: 347: e 500: delle Leggi di Procedura Civile.

Art. 640. Se i libri di commercio, de' quali la esibizione è offerta, richiesta o ordinata, sono in siti distanti dal giudice o tribunale incaricato dell'affare, i giudici possono indirizzare una lettera *rogatoria* al tribunale di commercio del luogo, ovvero delegare un giudice di circondario per prenderne cognizione, formare un processo verbale del contenuto, ed inviarlo al tribunale competente.

Sommario.

1. — Scopo dell' art. 640.
2. — Che intendesi per *compulsoria*.

COMENTO

§. 1. Ad evitare dispendio fra le parti, nei casi indicati dalla legge, dove fa necessità istruirsi la causa con mezzo di scritture e facendo bisogno di sommettere alla conoscenza del magistrato quei documenti, libri e registri, che sono distanti dal luogo da osser-

varsi, il legislatore con l'articolo soprascritto ne ha facilitato la conoscenza, con disporre il richiamo delle copie, ovvero un rapporto circonstanziato dello stato e contenuto di essi formato da altra autorità:

§. 2. Ad ottenere ciò il magistrato che deve conoscere di tali fatti, officia il magistrato del luogo dove i documenti esistono, perchè spedisca l' occorrente. Tali richiami appellansi lettere *rogatorie*.

Sul modo come formarsi e procedersi si è dato spiegazione trattandosi *della verificazione dei crediti di un fallito*, commentandosi l'art. 497, al quale rimettiamo il lettore.

Art. 641. L' estensione della sentenza si farà dal giudice del circondario, o dal tribunale. Essa dee contenere il nome e cognome de' giudici, e di quello tra loro che ha funzionato da ministero pubblico, se sia stata con siffatta qualità inteso; come anche il nome e cognome de'procuratori, se ve ne sono intervenuti il nome e cognome, la professione ed il domicilio delle parti, le loro conclusioni, l'esposizione sommaria de' punti di fatto e di dritto, i motivi che hanno determinato il giudizio e la dispositiva.

Sommario

1.° — La Sentenza è il finale del giudizio — Legge Organica riferibile al numero de' giudici per la votazione.
2. — Cosa contener dee la minuta della sentenza originale.
3. — Ne'Tribunali di commercio che redige le narrative, non esistendovi ministero de'Patrocinatori — Notamento che dee farsi nel margine della sentenza originale.

COMENTO

§. 1. Siam pervenuti al punto per cui le procedure sono generalmente istituite. Le contestazioni devon finire con un giudizio, i di cui materiali stanno nell'istruzione de'processi; portata questa al suo compimento, sia semplice la causa, sia complicata, non aspetta che la sua decisione. Quindi il Tribunale di commercio sentiti nel primo caso i dibattimenti delle parti all' udienza, passerà a pronunciare la sentenza, la quale dev'esser profferita da cinque giudici almeno, giusta l'articolo 70: della Legge Organica giudiziaria del 29 maggio 1817: così espresso « I giudi» ci ne' Tribunali di commercio, pronunzie» ranno almeno col numero di cinque » Se avviene che per effetto di ricusa od impedimenti i giudici ordinarj non possono completare il numero per la votazione, sarà completato con la votazione de' supplenti.

§. 2. La minuta della sentenza conterrà i nomi de' giudici che l' han profferita, i nomi, la professione, ed il domicilio delle parti, il nome e cognome de'procuratori, le loro conclusioni, l' esposizione sommaria, de' punti di fatto, e di dritto, i motivi, e la dispositiva della sentenza.

§. 3. Ne' Tribunali di commercio non vi hanno patrocinatori, quindi le narrative delle sentenze non possono essere comunicate preventivamente, come ne' Tribunali ordinarj. La redazione adunque sarà fatta dal cancelliere sul secondo libro della udienza. Nel margine della pagina che contiene la sententenza, scrivonsi i nomi de' giudici che han pronunziato, e questo originale, in uno con l' indicazioni marginali, saranno sottoscritte dal presidente e dal cancelliere.

Art. 642. Le spedizioni esecutorie delle sentenze saranno intitolate e terminate nel modo seguente:

Ferdinando I ec.

Il giudice o il Tribunale di commercio ha pronunziato la seguente sentenza.

Comandiamo ed ordiniamo a tutti gli uscieri che ne saranno richiesti, di porre in esecuzione la presente sentenza; a' nostri procuratori regj presso i Tribunali civili di darvi mano; a tutti i comandanti ed uffiziali della forza pubblica di prestarvi mano forte, allorchè ne saranno legalmente richiesti.

In fede di che la presente sentenza è stata sottoscritta dal giudice del circondario, dal presidente del Tribnnale di commercio e dal cancelliere.

Sommario.

1. — Che intendesi per spedizione — Necessità della stessa. Di quali formole deve esser rivestita per dirsi valevole.
2. — Quali cose si ricercano per dirsi regolare una spedizione di sentenza.
3. — Obbligo dei Cancellieri per il rilascio delle spedizioni alle parti, che le richiedono.

COMENTO

§. 1. Nel numero precedente si è veduto come si formi l'originale di una sentenza ed in che consista. Ora per far eseguire questa sentenza è necessario che la parte che l'ha ottenuta se ne faccia rilasciare una copia autentica dal cancelliere, ch'è il depositario degli originali. Il diritto acquistato che ha cotesta parte di esercitare tutt' i mezzi coattivi contro la parte soccumbente sarebbe inefficace se la copia della sentenza non fosse rivestita da una forma particolare, che a questo effetto vien chiamata *forma esecutoria*, È adunque allorquanto la copia di una sentenza rivestita dalla forma esecutoria che chiamasi spedizione.

§. 2. Per rendere regolare la spedizione di una sentenza tre cose si ricercano necessariamente.

1. Che porti una intestazione eguale a quella delle leggi, per far conoscere che la giustizia è amministrata a nome e per delegazione ricevuta dalla potestà suprema.

2. Che termini con un comando a tutti gli uffiziati della giustizia perchè la facciano eseguire, ed ai depositarj della forza armata, perchè vi prestino man forte in caso di bisogno.

3. Che sia sottoscritta dal cancelliere per certificare che la spedizione è interamente conforme all'originale che ritiene ne' suoi atti e venga vistata dal Giudice Regio, se ha pronunziato da giudice di commercio o dal Presidente del Tribunal di commercio, se la sentenza parte dal Tribunale, ovvero in mancanza del Presidente dal giudice del collegio che ne fa le veci.

Da qualunque autorità giudiziaria si emani la sentenza, egli è di un' assoluta necessità che la spedizione sia fatta nella forma anzidetta, senza di che la sentenza non potrebbe mai mandarsi ad esecuzione.

Il cancelliere delle giustizie Regie di circondario e de' Tribunali di commercio sono nell' obbligo di rilasciare alle parti, appena ne fan richiesta, le spedizioni delle sentenze subito che sono state pronunziate.

Basta avvertire che le sentenze profferite in materie sommarie, e per conseguenza nelle giustizie de' circondarî, e ne' Tribunali di commercio, dovranno contenere la liquidazione delle spese.

Art. 643. Se l' attorre non comparisce il giudice dichiarerà sulla contumacia, ed assolverà il reo dalle cose contro di lui domandate.

Se non comparisce il reo, il giudice dichiarerà sulla contumacia, ed ammetterà le conclusioni dell' attore se le troverà giuste e ben verificate.

Sommario

1. — Degli effetti della contumcia incorsa dall' attore.
2. — Degli effetti della contumacia incorsa dal reo.

COMENTO

§. 1. Se l' attore o alcun suo procuratore non si presenta al giorno dell' udienza indicato nella citazione, il giudice di circondario o funzionante da giudice di eccezione, o il Tribunal di commercio non han bisogno allora di esaminare se i termini sono stati bene o male osservati dall' attore, perciocchè questi non sono accordati che per il solo interesse del reo.

L' usciere di udienza chiama la causa, leggendo la copia di citazione portata dal reo, ed il giudice senza entrare in alcuno esame del merito, pronuncia la sentenza contumaciale contro l' attore, dichiarando la contumacia dell' attore medesimo, ed assolvendo il convenuto dalle cose contro esse domandate. Una tal sentenza in pratica, chiamasi *congedo*, perchè s' intende che l' attore abbiasi da se stesso congedato, ossia abbandonato la sua domanda.

Potrebbe osservarsi che siccome da noi si è già dichiarato che non dee ammettersi alcuna domanda dal magistrato, se prima la stessa non è riconosciuta fondata in ragione. Ora sarebbe contraria alla ragione medesima lo esaminare una domanda abbandonata da colui che l' ha fatto.

§. 2. Passando all' esame della contumacia incorsa dal reo convenuto, si ha, che chiamata la causa dall' usciere alla udienza nel giorno prefisso per trattarsi, se il reo o alcun suo procuratore non comparisce, la prima operazione del giudice, è di assicurarsi, se nella citazione sonosi osservati i termini voluti dalla legge: Se vi riconosce qualche violazione, ordina che il reo venga citato di nuovo, ed in tal caso le spese della prima citazione sono a carico dello attore, di tal che questi non potrà in alcun conto ripeterle, quanto anche in seguito vincesse la lite.

Se il giudice riconosce che la citazione è regolare, pronuncia la contumacia contro il reo, ed aggiudica all' attore l' oggetto domandato.

Presso i Tribunali di commercio poi, allorchè chiamasi all' udienza la causa, sia che le parti si presentano personalmente, sia che per esse compariscono i procuratori speciali per rappresentarle, rilasceranno il riassunto delle loro dimande scritte che appellansi *conclusioni*, che consegneranno al cancelliere, che le trasmette al Presidente sulle quali vi appone il visto, onde esser sicure le parti, di non poter le loro domande venire in alcuna

modo alterate, indi l'incartamento della causa, vien trasmesso ad uno de' giudici destinato dal Presidente, perchè possa farne rapporto al Tribunale o nell'istesso giorno, o nella prossima udienza, per quindi emettersi l'opportuna sentenza.

Trattandosi nel rincontro della contumacia del convenuto, ne risulta che chiamata la causa e presentatosi sia l'attore, sia il suo procuratore, il Tribunale nell'assenza del reo convenuto, trovando la dimanda dello attore giusta e ben fondata, vi fa dritto, condannando il convenuto.

È d'avvertirsi però che, la contumacia del convenuto non obbliga il magistrato ad assolutamente aggiudicare la dimanda dello attore, i magistrati esaminar debbono bene a fondo la validità e la giustizia della istanza: sarebbe un giudicare apertamente contro la giustizia e la ragione, accordare inconsideratamente ad una parte tutto ciò che ella domanda, quantunque senza fondamento, solo perchè l'altra parte non comparisce. Questo abuso sarebbe egualmente contrario alla legge, la quale nell'art. 244: Leggi di Procedura Civile dispone, che la cosa domandata non si aggiudica che quando è trovata giusta e ben verificata.

Conseguentemente, siccome può darsi anche il caso, che il contumace avesse ragione, il giudice può, e deve pronunziare diffinitivamente contro l'attore, ed anche rigettare la sua istanza al primo ingresso della lite, quando la trovasse assolutamente inammessibile.

Però se il giudice o il Tribunale avessero bisogno di maggiori rischiarimenti intorno a' fatti alligati dallo attore, prima di giudicare diffinitivamente, pronunzieranno una sentenza intertocutoria, con la quale ordineranno de' chiarimenti che crederanno opportuni.

Dal principio stabilito, che alcuna istanza non può essere ricevuta e fattovi dritto, anche nel caso di contumacia, se non è stata prima esaminata e trovata giusta ed ammissibile, ne consegue, che se il magistrato avanti del quale la contesa si presenta, riconoscesse di esser egli incompetente, è nell'obbligo di rimettere la causa al giudice o Tribunale cui ne appartiene la cognizione, e senza aver riguardo alla non comparsa del reo convenuto.

Art. 644. Niuna sentenza profferita in contumacia potrà essere notificata da un usciere deputato a questo effetto dal giudice, o dal Tribunale che conosce della causa o dal giudice del domicilio della parte contumace designato da quello. La notificazione dovrà contenere, sotto pena di nullità, l'elezione di domicilio nel comune in cui vien fatta se l'attore non è ivi domiciliato.

Sommario.

1. — Motivi della legge, perchè nella sentenza contumaciale devesi dal Magistrato destinare un'apposito usciere perchè esegua l'intima.
2. — Quid, se la parte che deve avere intimata la Sentenza domicilia in luogo diverso dalla residenza del Tribunale.

COMENTO

§. 1. Prima di mandare ad esecuzione una sentenza, bisognerà farla intimare alla parte soccombente. Per l'oggetto la parte che l'ha ottenuta se ne fa rilasciare una spedizione, quale deve farla notificare all'avversario da quel medesimo usciere destinato nella sentenza istessa.

La legge ha voluto prevenire per quanto è possibile la negligenza o la fraude di qualche uffiziale ministeriale, intorno alla notifi-

ca della sentenza contumaciale, per modo che il soccumbente si vedesse incalzato co' mezzi coattivi di esecuzione, senza prima aver conosciuto qual destino abbia avuto la lite. Quindi per ovviare ad un sì grande inconveniente, le Leggi di Eccezione prescrivano con l' articolo soprascritto 644: la destinazione dell' usciere deputato nella sentenza istessa. È questa una garentia sufficiente, dappoichè l' andamento del Tribunale nel tempo stesso, che dà una prova per la fedeltà dell' usciere, lo rende nominatamente responsabilo. Se i litiganti sono entrambi domiciliati nel luogo di residenza del Tribunale, o se vi hanno eletto domicilio, come altrove si è detto, non s' incontrerà alcuna difficoltà per detta notificazione. Ma se, il contumace non vi è domiciliato, e non essendo mai comparso non vi ha fatto elezione di domicilio, la notificazione non potrà farsi altrimenti, che al suo domicilio naturale.

§. 2. Quale sarà in questo caso l' usciere a ciò destinato?

Egli è fuori dubbio, che il Tribunale conoscendo questa circostanza dallo istante dichiarato nella conclusione presa all'udienza, disporrà la destinazione di un' usciere del Tribunale, nell' ambito del quale è domiciliato il contumace; quindi la parte che dee fare eseguire l' intima, dovrà avvanzare una domanda al Presidente di quel Tribunale, perchè delegasse un' usciere per l' oggetto; ed ottenuta una tale destinazione, la sentenza contumaciale, una con la detta domanda ed ordinanza, verranno intimate al contumace medesimo.

Non fa difficoltà la disposizione dell'articolo 628: delle suddette Leggi di Eccezione, che dice doversi fare in cancelleria qualunque notificazione in materia di commercio, quando le parti non hanno eletto domicillo, nel luogo di residenza del Tribunale, perciocchè il caso del citato articolo non contempla la contumacia, ma sibbene parla di parti comparenti, e di proroga di giudizio, dopo la prima udienza.

Per giovarsi di una sentenza contumaciale, la parte vittoriosa, che ne sollecita l'esecuzione, se non è domiciliata nel luogo di residenza del Tribunale, che ha emessa la pronunzia, dovrà eleggervi domicilio, dichiarandolo nell' atto medesimo di notificazione, senza di che la intima sarebbe nulla.

Egli è giusto, che la parte soccumbente sappia ove far notificare, occorrendo, la sua reiterata opposizione alla sentenza contumaciale, o la sua prima opposizione fatta per atto separato.

Egli è importante che questa tale notificazione non sia trascurata, ed è per questo che, la legge vuole destinato nominatamente un' usciere per rendernelo responsabile: non è che da questa notificazione che si misura il tempo da cui comincia ad essere esecutoria la sentenza profferita in contumacia. Questo tempo è di un giorno intero, come dice l'art.648: di che in seguito tratteremo, ma se il contumace notificato dichiara incontanente di voler fare opposizione alla sentenza, la di lei esecuzione si sospende, fino alle ulteriori deduzioni da una parte e dall' altra; locchè vedremo da qui a poco.

Art. 645. **Avverso la sentenza contumaciale l'opposizione sarà ammessibile fino alla esecuzione.**

Si avrà per eseguita una sentenza, allorchè sono stati venduti i mobili sequestrati, o il soccombente, è stato costituito in carcere, o qualora ritrovandovisi, è stato riconfermato nella sua detenzione, o gli è stato notificato il pegnoramento di uno o più dei suoi stabili, o sono state pagate le spese, o finalmente quando esiste un atto da cui risulta necessariamente che la esecuzione della sentenza è venuta a notizia della parte contumace.

Sommario.

1. — Colui che ha ricevuto la intima della sentenza contumaciale fra quanto tempo può opporsi?
2. — Quando reputasi eseguita la sentenza contumaciale. Precauzione presa dalla Legge.

COMENTO

§. 1. Il tempo accordato per formare questa opposizione si estende sino a tanto che la sentenza contumaciale non sia eseguita È questa la disposizione generale dell' art.645 di sopra trascritto. Ma a qual' epoca dovrà questa sentenza considerarsi come eseguita?

§. 2. L' articolo suddetto, dice positivamente, che una sentenza si avrà per eseguita, alloraquando, in virtù della medesima, i mobili che erano stati pignorati, sono stati venduti, o che la parte condannata è stata incarcerata, o se già lo era, che sia stato messo impedimento alla di lei escarcerazione, o che in esecuzione della medesima sentenza, le sia stato notificato il pignoramento di uno o più de' suoi stabili, o che la parte stessa abbia pagata già le spese del processo su di cui la sentenza è stata profferita. In fine qualunque atto del quale può risultare che il contumace ha dovuto avere necessariamente cognizione della esecuzione della sentenza contro di lui profferita, indicherà l' epoca, nella quale non sarà più possibile di formarvi opposizione.

Questa disposizione, che è un beneficio delle nostre Leggi di Eccezione, é il compimento della precauzione presa contro gli abusi che potrebbero commettersi nelle procedure contumaciali. In queste procedure, ove necessariamente una delle parti non ha proveduto a' suoi interessi, la legge ha voluto metterla al coperto da ogni prevaricazione facile a commettersi. Dietro tali precauzioni inutile sarebbe la sottrazione di una notificazione qualunque; la parte cui riguarda, dovrà in qualche modo essere informata de' passi della giustizia; ora egli è impossibile, come si vedrà in seguito, che una deliberazione importante s'incominci ad eseguire o contro la persona o contra i beni di un cittadino, senza che questi ne sia previamente informato: qualunque sia il primo atto coattivo che se gli notifichi, ei prenderà le sue misure per essere a tempo onde formare la sua legittima opposizione, e non è soltanto che quando l' esecuzione è giunta a quei gradi che abbiamo esposti antecedentemente, che non sarà più in caso di opporre alcun mezzo all' esecuzione della sentenza. D' altra parte, questi favori accordati al contumace niente pregiudicano a colui che ha ottenuto la sentenza, dapoichè sta a lui di sollecitarne l'esecuzione colle necessarie notificazioni; e quindi tutti gl' interessi restano conciliati.

Art. 646. L'opposizione conterrà i motivi dell'opponente ed una citazione a comparire nel termine legale, che dovrà notificarsi nel domicilio eletto.

Art. 647. L'opposizione fatta nell'atto dell'esecuzione per mezzo di una protesta inserita nel processo verbale dell'usciere, sospenderà l'esecuzione della medesima: l'opponente però sarà in obbligo di rinnovarla nel termine di tre giorni con un atto di citazione a comparire; e spirato questo termine, sarà considerata come non fatta.

Sommario

1. — Che intendesi per opposizione.
2. — Luogo delle opposizioni avverso le sentenze contumaciali. Una seconda opposizione non compete.
3. — Quali circostanze dee contenere l'atto di opposizione.
4. — Diverso modo di formar opposizione.

COMENTO

§. 1. L'opposizione è una dichiarazione che fa la parte condannata in contumacia, per avvertire l'avversario, che ella intende di presentarsi al Tribunale per difendersi in giudizio, ed ottenere una sentenza in contraddizione, in luogo di quella in contumacia gli è stata intimata.

§. 2. Questa dichiarazione sospende l'esecuzione della sentenza contumaciale (quandu l'esecuzione non fosse, per i motivi già esposti, stata ordinata nonostante opposizione). Inoltre in virtù dell'opposizione la legge accorda al contumace il diritto di riprendere la causa a quel grado d'istruzione, in cui trovavasi quando incurse la contumacia, e di continuare la procedura fino a che una sentenza in contraddizione o confermi; o modifichi, o annulli la sentenza contumaciale.

Una indulgenza così estesa in favor del contumace non potrà però essere trascurata impunemente: dappoichè se dopo di aver formata opposizione, non si avesse cura di evitare una seconda contumacia, non vi sarebbe rimedio di una seconda opposizione, e non resterebbe, che la sola via dello appello, se compete.

§. 3. Questo atto di opposizione di che parla l'art. 646: dovrà contenere primieramente i motivi a' quali è poggiata, ed inoltre una citazione a comparire davanti al Tribunale, onde procedersi sul motivo delle opposizioni. Il termine a comparire, dice lo stesso articolo, è quello fissatu dalla legge, ed è, come già lo abbiam detto replicatamente d'un giorno intero, con l'aumento di altro giorno per ogni quindici miglia di distanza. La forma dell'atto di opposizione nulla differisce per le formalità da quello di qualsiasi atto di citazione.

§. 4. La dichiarazione di voler fare opposizione alla sentenza contumaciale, potrà farsi dalla parte notificata al momento in cui riceve dall'usciere la notificazione. L'usciere è obbligato d'inserire questa dichiarazione tanto sull'originale, quanto sulla copia della notificazione ch'è per consegnare al dichiarante. Questa dichiarazione può egualmente farsi con atto separato che s'intima alla persona od al domicilio reale o eletto dall'istante, purchè però l'opponente la faccia entro un giorno intero dacchè la sentenza gli è stata notificata. Si noti che un giorno intero

importa tre giorni non includendosi il giorno in cui si fa la notificazione, nè quello in cui si fa l' opposizione. È questa la regola generale stabilita dall' art. 1109 delle leggi di Procedura Civile. Se lasciasse passare questo giorno, l' istante potrebbe procedere a' mezzi coattivi di esecuzione, sebbene l' opposizione potrà farsi sempre contro il primo atto esecutivo intimato, la quale opposizione inserita dall' usciere nell' atto stesso intimato, basta per sospendere per allora l' atto esecutivo.

Abbiamo detto or ora, che l' opposizione fatta al momento della esecuzione basta a sospenderla; diciamo ora che tale sospensione è passaggiera, se la detta opposizione non è reiterata.

Dunque per sospendere gli atti esecutivi è l' opponente in obbligo di citare entro tre giorni l' avversario, affinchè comparisca entro il termine di un giorno all' udienza, ove si procederà intorno alla validità della opposizione. Che se l' opponente, dopo aver fatto la prima sua dichiarazione, sia al momento della notificazione della sentenza, sia al momento dell' atto esecutivo, lasciasse scorrere gli anzidetti tre giorni senza reiterare la sua opposizione col detto atto di citazione, tale prima dichiarazione è riguardata come nulla e non avvenuta, e l' istante può procedere all' esecuzione.

Fatta la notificazione, il contumace provvederà bene a' suoi interessi, siccome abbiam detto di sopra, se si opporrà o immediatamente, o entro un giorno dalla notificazione della sentenza; allora nessun atto coattivo, potrà incominciare contro di lui entro i detti tre giorni; ma se non si oppone immediatamente, allora, finchè l' istante non procede ad alcun atto coattivo di esecuzione, il contumace ha sempre tempo di opporsi fino a che la sentenza contumaciale può partorire il suo effetto.

L' opposizione reiterata, o una prima opposizione fatta con atto separato, dovrà essere notificata al domicilio eletto dallo Istante nell' atto medesimo di notificazione della sentenza.

Art. 648. La sentenza potrà essere eseguita un giorno dopo la notificazione di essa; ma ne è sospesa la esecuzione, mercè l' opposizione formata tra i termini e nelle forme di sopra stabilite; meno chè la sentenza non contenga la clausola di eseguirsi non ostante l' opposizione. Allorchè la sentenza sarà munita della clausola di eseguirsi non ostante opposizione, la opposizione non sarà più recettibile, quando sieno trascorsi otto giorni dal dì della notificazione.

Art. 649. Le sentenze contumaciali verranno eseguite dentro sei mesi dal giorno della emanazione di esse; diversamente si avranno come non profferite.

Sommario.

1. — Non sempre l'opposizione alla contumaciale sentenza sospende l'esecuzione.
2. — Scopo della legge sull' oggetto.
3. — Quando la sentenza contumaciale si ha come non profferita.

COMENTO

§. 1. Si è veduto diggià, che la sentenza può essere eseguita un giorno dopo la sua intima, e quando questa esecuzione per lo mezzo dell' opposizione può esser sospesa. Vi è però da osservare, che una tale opposizione non può refrenare la esecuzione in un caso, il quale vedesi dichiarato nell' articolo 648: sopra trascritto.

§. 2. Tale disposizione che si osserva nelle nostre Leggi di Eccezione, non viene menzionato nelle LL. di Procedura Civile, che dichiarano ammessibili le opposizioni alle sentenze contumaciali fino alla esecuzione. Ma una tale giunta che leggesi nello art. 648: sopra trascritto, che la contumacial sentenza può esser munita di clausola provvisionale non ostante opposizione, ha per iscopo di render la speditezza, che non è mai soverchia nel dar fine ai giudizi, è soprattutto richiesta negli affari di commercio, dove la celerità necessaria alle operazioni, non ha permesso di accordare il diritto di fare opposizione al detto termine indefinito accordato nelle materie sommarie. Spirato adunque il termine di otto giorni di che parla l'articolo, non si ammette alcuna opposizione contro una sentenza contumaciale profferita da un Tribunale di commercio. Conseguentemente non si ammetterà più l'opposizione contro gli atti esecutivi che s'intimano al soccumbente, come di sopra è stato detto.

§. 3. Risulta dall'art. 649 di sopra trascritto che se la sentenza contumaciale non è eseguita nello spazio di sei mesi a contare dal giorno in cui è stata profferita, non potrà più mandarsi ad esecuzione. Spirato questo termine la sentenza si considererà come non avvenuta, quanto anche fosse stata legalmente intimata in tempo utile.

Art. 650. Ogni sentenza profferita in prima istanza da un giudice o dal tribunale di commercio, sarà messa in esecuzione, anche in caso di appello, purchè sia data cauzione. Sarà nelle facoltà del giudice o del tribunale di farla eseguire provvisoriamente, anche senza cauzione, qualora siavi documento non impugnato, o precedente sentenza di condanna non appellata.

Trattandosi di cambiale, di biglietto ad ordine, o di polizze di carico, il giudice o il tribunale potrà ordinare l'esecuzione provvisoria della sentenza di pagamento, anche non ostante opposizione; quante volte dalla stessa scrittura non apparisca poter emergere qualche eccezione che potrebbe il convenuto proporre in grado di opposizione. Potrà l'esecuzione suddetta essere dal soccumbente riparata producendo l'opposizione fra tre giorni, incluso quello in cui gli è stata notificata la sentenza, con fare contemporaneamente il deposito della somma del debito contenuto nella sentenza; il quale deposito non potrà liberarsi al creditore, se non dopo avere il giudice deciso sulla opposizione.

Sommario.

1. — La clausola provvisionale di eseguirsi la sentenza contumaciale non ostante opposizione ed appello debba essere dichiarato nella sentenza istessa, nè può supplirsi in seguito.
2. — Come sarà regolato se la clausola è accordata con cauzione.
3. — L'esecuzione provvisionale non può mai venir ordinata per le spese del giudizio.
4. — Per qual motivo l'attore che fa eseguire la sentenza dee dar cauzione.
5. — Il convenuto è abilitato a far deposito.

COMENTO

§. 1. I Tribunali di commercio, come tutti gli altri Tribunali civili o un giudice di circondario, sono autorizzati di ordinare l'esecuzione provvisoria delle loro sentenze non ostante opposizione ed appello. Bisogna però osservare prima di ogni altra cosa,

che una tale disposizione dovrà essere esplicitamente inserito nella sentenza; che se fosse stato omesso per oblio o per altra cagione, non sarebbe possibile di supplirvi con altra sentenza o deliberazione. Queste regole stabilite per l' esecuzioni provvisorie delle sentenze de' Tribunali ordinarj, sono applicabili a' Tribunali di commercio. Questa esecuzione provvisoria si può ordinare anche senza cauzione della parte, che la domanda non ostante l'appello, quando la sentenza è fondata su di un documento autentico non impugnato, una cambiale, un'ordine di pagamento al portatore, o quanto vi è stata una precedente sentenza di condanna non impugnata con la via dell'appellazione.

La parte vittoriosa, che insiste per l'esecuzione della sentenza, non ostante l' appellazione, se ne farà rilasciare una spedizione, in forza della quale qualunque usciere potrà procedere agli atti esecutivi, come di precetto, pignoramento, sequestro ed altre legali vie, nello stesso modo che si trattasse di esecuzione di sentenze di Tribunali ordinarj.

§. 2. In tutti gli altri casi ne' quali non trattasi di documento autentico non impugnato, o di sentenza di condanna non appellata, l'esecuzione provvisoria può essere ordinata egualmente, ma bisogna che la parte istante o presti cauzione, o giustifichi la sua sufficiente solvibilità. Questa facoltà di giustificare la solvibilità concessa a colui che spinge per l' esecuzione della sentenza non ostante l'appello, è una pruova del riguardo che la legge ha voluto avere alla riputazione di un negoziante: egli non sarà obbligato a prestar cauzione quando ha in piazza credito abbastante a cautelare il giudizio che potrà intervenire in appello contro di lui, e questo credito non sarà altrimenti provato, che dalla fama e dalla opinione di cui gode in piazza, fra le persone con le quali esercita abitualmente il commercio. Esigere di vantaggio sarebbe esporre al discredito, il patrimonio più prezioso di un negoziante. I suoi giudici però essendo persone del suo ceto saranno più che ogni altro al caso di deliberare secondo le circostanze e la gravità degli affari, se sarà più espediente di cautelare l' appellante con l'uno più tosto, che con l'altro mezzo che la legge ha prescritto.

§. 3. L' art. 228: delle leggi di procedura civile, stabilisce che per regola generale per l' esecuzione provvisionale non può mai essere ordinata per le spese del processo, quando anche queste fossero aggiudicate per compensazioni di danni interessi. Per la qual cosa quando la sentenza porti che sarà eseguita provvisionalmente non ostante opposizione ed appello, una tale disposizione per quanto sembra generale, non comprenderà mai l' esecuzione in ordine alle spese.

§. 4. Ma ciò che l' esecuzione provvisionale possa effettuarsi senza compromettere gl' interessi della parte, che ha impugnato la sentenza con l' opposizione o con l' appello, si richiede che colui che insista per l' esecuzione provvisionale presti idonea cauzione, talchè se egli venisse a soccumbere nell' opposizione o nell' appello, allora la parte che ha pagato sarà assicurata della restituzione che l' è dovuta.

§. 5. La legge con l' art. 650 sopra trascritto agevola anche il convenuto in altro modo, e lo rende ancora cautelato per le somme che potrebbe sborsare per effetto della condanna. Diffatti il soccumbente in contumacia, onde evitare l'esecuzione contro di lui, può immediatamente dopo l' intima della sentenza contumaciale opporsi, e nel contempo eseguire il deposito della somma di che è stato condannato nella contumacial sentenza, e quindi in esito della decisione della causa in grado di opposizione far deliberare dal magistrato sul seguito deposito.

Art. 651. Sarà presentata la cauzione per mezzo di un' atto notificato al domicilio dell' appellante, se egli dimora nel luogo in cui risiede il giudice o il tribunale; altrimenti al domicilio da lui scelto in esecuzione dell'art. 628. Questo atto conterrà citazione a comparire alla cancelleria fra un giorno ed un' ora determinata, onde aver comunicazione, senza facoltà di trasporto, de' documenti della cauzione, se vi sarà stato ordine di produrli, ed a comparire in caso di contraddizione, all' udienza, onde vedere ammettere la cauzione.

Art. 652. Se l' appellante non comparisce o non contraddice, quegli che la presta, dovrà farne la sua obbligazione in cancelleria. Se l' appellante contraddice, la quistione sarà decisa nel giorno indicato nella citazione. In tutt' i casi la sentenza sarà eseguibile non ostante l' opposizione o l' appello.

Sommario

1. — Procedimento per la cauzione.
2. — Provvidenze a darsi quando la cauzione non si contraddice.
3. — Quid, in caso di contraddizione?
4. — Modo della esecuzione della sentenza con cauzione.
5. — In che consiste l' atto di sicurtà, e dove si esegue.

COMENTO

§. 1. Quando sarà il caso della cauzione, questa si presenta con un' atto notificato al domicilio reale dell'appellante, se questi abita nel luogo della residenza del Tribunale, altrimenti al di lui domicilio eletto. Questo atto dovrà contenere a norma dell' articolo prescritto 651: citazione ad un giorno ed ora determinata; perchè la controparte venga in cancelleria, onde aver comunicazione senza asportarli, de' titoli di solvibilità, di colui cho interviene come sicurtà, se è ingiunto che la sicurtà debba presentarsi. Parimenti lo stesso atto debba contenere citazione a comparire alla udienza per lo stesso giorno, e ad un' ora determinata affinchè la controparte istessa vi comparisca per contraddire, se gli sembra, alla cauzione; ed alle prove suddette di solvibilità, e per intendere a pronunziare sull' ammessibilità della detta cauzione.

§. 2. Può darsi che l' appellante non comparisce o non contraddice alla cauzione, lasciando passare il tempo prescritto senza dichiarare, se voglia o nò accettarla; l' articolo 652: decide che in tal caso il silenzio della partesi avrà per una accettazione tacita. Per-locchè spirato il detto termine, la sicurtà farà la sua obbligazione in cancelleria, ed allora, l' esecuzione provvisoria della sentenza non potrà sospendersi in alcuna maniera.

§. 3. Se l' appellante contraddice, il Tribunale pronuncia diffinitivamente ciò che crede giusto, intorno alla validità della cauzione.

§. 4. Qualunque sia però la decisione del Tribunale, essa sarà eseguita non ostante opposizione ed appello, quando anche il Tribunale avesse omesso di esprimere questa particolarità, dappoichè in questo caso l'esecuzione provvisoria è ordinata dalla legge.

§. 5. L' atto che fà la sicurtà in cancelleria è un' obbligo che esso contrae di restituire sotto le pene ordinarie, le somme provvisoriamente pagate dall' appellante, in caso che la parte appellata per cui si dà la cauzione venisse a soccumbere in appello. Questo obbligo importa *de jure* le coazioni necessarie, anche dello arresto personale, senza che occorra di farlo dichiarare da alcuna altra sentenza.

Art. 653. I tribunali di commercio non conosceranno della esecuzione delle loro sentenze. I giudici di circondario come giudici ordinarj conosceranno della esecuzione delle loro sentenze in materia di commercio fino alla somma di duc. 300; salvo l' appello a' tribunali civili.

Art. 654. Quando il valore della domanda non eccederà la somma di duc. 20, se la sentenza sia stata profferita dal giudice di circondario o non eccederà la somma di duc. 300, se sia stata profferita da un tribunale di commercio: o quando le parti prevalendosi de' loro dritti avran dichiarato per iscritto di voler essere giudicate senza appellazione, questa non sarà ricevuta, ancorchè la sentenza non enunciì ch' è stata pronunziata senza appello, ed anche quando enunciasse ch' è stata profferita con ammessione di appello.

Sommario

1. — Perchè i tribunali di Commercio non possono conoscere dell' esecuzione delle loro Sentenze.
2. — Eccezioni per i Giudici di circondario.
3. — Contenuto dell' art. 654. — La sua applicazione trova eccezione per talune parti del nostro Regno — Decreto su tale eccezione.

COMENTO

§. 1. I Tribunali di commercio non possono conoscere dell'esecuzione delle loro sentenze, tale è la disposizione dell'art. 653: delle Leggi di Eccezione. Nascendo adunque qualche differenza intorno all' esecuzione di dette sentenze il giudizio sarà sottomesso ai Tribunali ordinarj.

Questa disposizione limitando la giurisdizione de' Tribunali di commercio, li fa entrare nel circolo delle loro attribuzioni. Essi primieramente non sono, che i Tribunali speciali, istituiti quasi per eccezione dell'ordine giudiziario generale; dopochè han giudicato, le loro funzioni sono finite, e le susseguenti contestazioni ritornano nell' ordine comune dell'amministrazione della giustizia.

D' altronde le differenze intorno ai loro giudizi più non presentano quistioni di commercio, ma punti di dritto, che sono esclusivamente della competenza dei Tribunali ordinarj. Si può dire infine delle loro sentenze quello che dicesi degli atti rogati da' notaj, avvegnacchè subito che i medesimi son rivestiti delle forme autentiche ed esecutoriali, sono eseguibili egualmente, che le sentenze de'Tribunali, ma se difficoltà insorgono sulle loro esecuzioni, sono i Tribunali che le definiscono, non già i notai. Lo stesso avviene delle difficoltà sulle esecuzioni delle sentenze profferite dai Tribunali di eccezione.

Dagli esposti principî risulta, che se p. e. la parte soccumbente in un Tribunale di commercio ricusasse di aprire le porte della sua casa per lasciare eseguire il pignoramento de' suoi mobili, in virtù della sentenza che lo condanna ad un pagamento, oppure, se eseguito un' pignoramento sostenesse che è nullo, o se si presentassero dei terzi creditori per esercitare i loro dritti revindicatorj sopra alcuni effetti, ovvero dopo il precetto spiccato in forza della sentenza condannatoria vi fusse quistione di validità o invalidità di offerta reale; tutti questi articoli di controversia dovranno essere giudicati, sia dal

giudice regio, sia dal Tribunal Civile del circondario in cui si fa l'esecuzione, a seconda della loro competenza, come se la sentenza fosse stata pronunziata da detti magistrati ordinari.

§.2. A norma del trascritto art.653: istesso i regi giudici di circondario nella loro qualità di giudici ordinarj, hanno l'attribuzione per legge di conoscere dell'esecuzione delle sentenze da essi emesse come giudici di eccezione, fino alla somma di duc. 300, però le loro pronunzie sull'oggetto sono suscettive di appello al Tribunali civili, dalla di cui giurisdizione dipendono.

§.3. Passando a tener parola sull'art.654: di sopra trascritto esso non ha bisogno di comento per la chiara redazione del medesimo. Tutto il suo dettato riducesi a' seguenti principj — 1. Che tutte le dimande, il cui valore non oltrepassa la cifra di duc. 20:, se la sentenza è stata profferita da un giudice di circondario è inappellabile — 2. Tutte le dimande che non eccedono la somma di ducati 300: qualora sono decise da un Tribunale di commercio, o da un Tribunale civile funzionante da giudici di Eccezione, ancora sono inappellabili — 3. Tutte quelle in cui le parti dipendenti da questi Tribunali, prevalendosi de' loro dritti, avran dichiarato voler essere giudicati diffinitivamente e senza appellazione; e comunque la sentenza che viene emessa sulla vertenza, non dichiarasse che la pronunzia è avvenuta senza appello, ed anche quando dichiarasse, che la sentenza è stata profferita con ammissione di appello, pure l'appello è inammessibile.

Questa regola non è applicabile generalmente nel nostro Regno; l'articolo soprascritto 654 : soffre eccezione per una parte de' dominj al di là del faro, mercè decreto del 17: giugno 1819:, ad oggetto di conservare l'integrità del privilegio del porto franco di Messina dal Re confermato nell' art. 1. del decreto del dì 1. settembre 1847 : nel quale si riserbò un particolar decreto intorno ai legali rimedj da prodursi avverso alle sentenze del Tribunale di commercio ivi residente. Con l'art. 1. adunque del decreto del 17 giugno 1819 sopraddetto venne dichiarato così.

« 1. Tutte le cause relative alla mercatura » nella città di Messina, le quali a tenore » del reale editto di porto franco e delle istru» zioni del 5: settembre 1784, erano della » competenza del consolato di mare e di ter» ra della detta città e di quel giudice di pri» vativa di scalo e porto franco, saranno co» nosciute in prima istanza dal Tribunale di » commercio dal Re stabilito nella stessa » città di Messina.

» 2. Avverso alle sentenze pronunciate in » prima istanza dal Tribunale di commercia » di Messina sulle cause mentovate nell' ar» ticolo precedente, senza alcuna distinzione » di somma, potrà prodursi appello presso » la Gran Corte civile di Messina.

» 3. Le decisioni della Gran Corte civile » di Messina nelle cause suddette faranno » cosa giudicata, nè vi sarà luogo a ricorso » presso la Suprema Corte di Giustizia in » Palermo.

» 4. Tutte le altre cause commerciali della » Valle di Messina saranno giudicate dal » Tribunale di commercio residente in quella » città, ed avranno i rimedj di appello alla » Gran Corte civile di Messina, e di ricorso » alla Corte Suprema di Giustizia residente » in Palermo, secondo le norme prescritte » nel titolo dei Tribunali di commercio e della » legge del 17 giugno 1819 ».

TITOLO III.

Della forma di procedere avanti i Giudici di appello.

Art. 655. Il termine ad appellare dalle sentenze del giudice di circondario o del tribunale di commercio sarà di tre mesi dal giorno della notifica della sentenza, per quelle che sono state profferite contraddittoriamente; e dal giorno del termine spirato dell'opposizione, per quelle che saranno state profferite in contumacia. L'appellazione potrà essere dimandata nel medesimo giorno della sentenza.

Sommario

1. — Regola generale del doppio grado di giurisdizione — Utilità del riesame — Metodo antico — Procedimento attuale.
2. — Da quali pronunzie non può appellarsi.
3. — Termine ad appellare — Quando principia a decorrere.
4. — Qualunque sia il valore della causa, se vi è attacco d'incompetenza, l'appello è sempre permesso — Casi nei quali nel rincontro l'appello non è sospensivo.
5. — La cattiva definizione data ad una sentenza di essere o nò appellabile, è suscettiva di gravame.
6. — Quando dicesi passata in giudicato una sentenza.
7. — Può prodursi appello indefinito o parziale.

COMENTO

§. 1. Per lo interesse delle parti, la legge vuole, che ogni causa subisca un doppio grado di giurisdizione, salvo i casi di eccezione qui appresso contenuti, cioè che la causa sia conosciuta ed esaminata due volte.

La prima da' giudici di prima istanza, lo che forma il primo grado di giurisdizione, il primo stadio della causa stessa.

La seconda volta dai giudici superiori a questi, detti di appello, per riparare gli errori, o l'ingiustizia, che i primi potrebbero commettere, ed in questo caso dicesi che la causa è in ultimo esame, ovvero nel secondo grado di giurisdizione.

L'oggetto per cui le parti si presentano innanzi al magistrato è il far dichiarare i loro diritti in contesa, con rendersi giustizia a chi spetta. Per ottener ciò egli deve esaminare, conoscere cioè profondamente gli oggetti litigiosi in loro stessi e nei loro rispettivi rapporti; in una parola dee rinvenire la verità. Indi paragonare i fatti alla legge, per poi decidere, se spetta oppur nò il domandato dritto. Ecco la sentenza. Ora due ostacoli possono influire sull'esame del fatto, ed in conseguenza sulla scoverta del vero, l'errore cioè o l'ignoranza indipendentemente dalle passioni. Da ciò ne segue, che laddove una sentenza sia stata pronunziata sopra l'influenza di una, o più delle sudette cagioni, non può ritenersi che essa non sia ingiusta. Ed è conseguentemente evidente che a tale

ingiustizia le parti non possono acchetarsi.Ecco la necessità del riesame, che la legge ha ammesso; del secondo grado di giurisdizione, dir vogliamo, il quale essendo stato introdotto in favore dei privati, la parte vi può rinunziare espressamente o tacitamente.

Oltre di questi due gradi di giurisdizioni, altro non si ammette, diversamente si eternerebbero le liti, peste del corpo sociale.

Il giureconsulto Ulpiano,sebbene dimostra la ragionevolezza ed utilità del riesame, purre avverte, che il secondo giudice *nonnumquam bene latas sententias in pejus reformat neque utique melius pronuntiat qui novissimus sententiam laturus sit* (*1*).

Secondo l' antico nostro sistema era necessario nei giudizii la doppia conferma, ed in Sicilia si richiedevano tre sentenze uniformi per fissare il giudicato. Quesli sistemi davano luogo a gravi inconvenienti. Spesso per poche varietà nelle sentenze i giudizî si venivano a protrarre all'infinito.Ecco quindi introdolto nell' attuale ordine dei giudizî il sistema del doppio grado di giurisdizione, che è strettamente legato con quello dell'annullamento.

Il magistrato immediatamente superiore al giudice circondariale è il Tribunale civile residente nella stessa provincia o valle, ovvero il Tribunal di commercio di detta provincia o valle secondo le rispettive competenze ed attribuzioni. La Gran Corte civile lo è del Tribunal civile e di commercio della stessa provincia o valle. Soprassiede a tutte queste autorità la Corte Suprema di Giustizia, nell' interesse però *della legge*.

Adunque per ogni domanda vi sono due istanze, ed in conseguenza al soccumbente compete sempre l' appello, ammenochè la somma o il valore della cosa non sia inappellabile, o la sentenza sia stata eseguita dal soccumbente, o egli abbia espressamente rinunzialo all'appello con un atto, o tacitamente, facendo decorrere tre mesi dall' intimazione della sentenza; perchè in tutti questi casi si suppone ch' egli abbia aderito alla decisione del primo giudice, avendo conosciuto il suo torto, ed allora dicesi che la sentenza è *passata in giudicato*, la quale dalla legge è tenuta per la stessa verità. *Res judicata pro veritate accipitur*.

§. 2. Di sopra si è accennato che non può appellarsi quando la somma o il valore della cosa non sia appellabile; e su ciò ne abbiam tenuto discorso trattando dell' art. 654; ora si può dimandare di quali sentenze non può prodursi appello?

1.Non si può appellare dalle preparatorie, interlocutorie,e provvisionali;ma di esse unitamente alla intimazione della diffinitiva può appellarsi,essendo le prime accessorie di quest'ultima. D'altronde le stesse non sono generalmente parlando di pregiudizio alle diffinitive.Possono non pertanto così le provvisionali,come le interlocutorie appellarsi prima della diffinitiva, sempre che sono di pregiudizio al merito,quando cioè il danno conseguenza dalla sua esecuzione è *irreparabile*. Tali sono le disposizioni delle leggi di Procedura Civile che si trascrivono.

« Art. 135. L' appello dalle sentenze pre- » paratorie de'giudici di circondario non po- » trà interporsi se non dopo la sentenza dif- » finitiva, ed unitamente all' appello che si » produrrà contro di essa. Quindi l'esecuzio- » ne delle sentenze preparatorie non recherà » pregiudizio alcuno al diritto che hanno le » parti all' appello, senza che su tal propo- » sito sieno tenute a fare alcuna protesta o » riserva.

» L' appello dalle sentenze interlocutorie » potrà interporsi prima che venga pronun- » ziata la sentenza diffinitiva; salve alcune » particolari eccezioni dalle leggi definite.

» In generale le sentenze preparatorie, in- » terlocutorie, ed anche le provvisionali de' » giudici di circondario non sono mai di pre- » giudizio nella diffinitiva: non rimanendo in » alcun modo il giudice da esse legato, potrà » sempre riformarle e rivocarle quando pro- » nunzierà diffinitivamente iu merito, quan- » tunque siano state eseguite dalle parti.

» I Tribunali civili rivocando in grado di » appello una sentenza interlocutoria, prov- » visionale, o diffinitiva di un giudice di cir- » condario, si uniformeranno alle disposizio- » ni dell' art. 537.

» Art. 516. L'appello di una sentenza pre-

(1) L. 1. ff. *de appellat*.

» paratoria o interlocutoria di un Tribunale
» civile non potrà interporsi se non dopo la
» sentenza diffinitiva, ed unitamente all' ap-
» pello da questa. Il termine per appellare
» decorrerà dal giorno in cui sarà notificata
» la sentenza diffinitiva : e quando anche la
» preparatoria o interlocutoria sia stata ese-
» guita senza riserva, l'appello sarà ammes-
» sibile. Se però l'appello avverso la senten-
» za diffinitiva sarà inammessibile, lo sarà
» egualmente per le sentenze che l' han pre-
» cedute.

» L' appello da una sentenza provvisiona-
» le, o sopra domande provvisionali pronun-
» ziate da un Tribunale civile, potrà, se vi
» ha luogo, essere interposto prima della dif-
» finitiva; e l' appello sospenderà l'esecuzio-
» ne della sentenza impugnata.

» In generale le sentenze preparatorie,
» interlocutorie, e provvisionali o sopra do-
» mande provvisionali de' Tribunali civili,
» non sono di pregiudizio nella diffinitiva, con-
» formemente alla dichiarazione contenuta
» nell' art. 135.

» Art. 516. Sono *preparatorie* le sentenze
» che riguardano i meri atti ordinatorj del
» giudizio, diretti a mettere la causa in ista-
» to di essere diffinitivamente giudicata.

» Sono *interlocutorie* le sentenze che il
» Tribunale profferisce avanti la decisione
» diffinitiva, per ordinare una prova, una ve-
» rificazione, una perizia, o un atto qualun-
» que che sia relativo al merito della causa,
» e che potrebbe essergli di pregiudizio ».

2. Non si può appellare dalle contumaciali dovendosi prima sperimentare le opposizioni; altrimenti la causa subirebbe il secondo grado di giurisdizione senza esaurirvi il primo, a norma delle seguenti disposizioni di procedura civile.

« Art. 519. L' appello delle sentenze su-
» scettive di opposizione non si potrà ammet-
» tere, finchè duri il termine assegnato per
» questa ».

3. Non si può appellare da quelle rendute
» in ultima istanza.

4. Dalle arbitramentali, quando il compromesso è caduto sopra una causa pendente in appello, altrimenti si avrebbero più di due gradi di giurisdizione lo che è vietato; ovvero quando le parti abbiano con il compromesso istesso rinunziato all' appello.

Le sentenze arbitrali non sono neppure soggette all' appello, quando il compromesso è caduto sopra un ricorso per ritrattazione, giacchè questo rimedio straordinario è ammissibile contro le sentenze inappellabili, o non soggette ad opposizioni.

§. 3. Premesse tali nozioni generali, e passando alla disamina del trascritto articolo 655, ne risulta che il termine ad appellare dalle sentenze emesse dal magistrato commerciale è di tre mesi, qual termine ordinario è comune per tutte le sentenze dei Tribunali.

Riguardo alle sentenze contumaciali in grado di opposizione questa ancora è la regola generale.

Si osservi che quando la contumacia è profferita contro una parte ed indi il contumace siasi opposto estragiudizialmente o nell'atto di esecuzione, il termine dell'opposizione non incomincia a correre che a contare dall'atto, che comprova, che la parte ha avuto cognizione della sentenza contumaciale; e quindi il termine dell' appellazione non incomincia se non dopo il decorrimento degli otto giorni dall' atto.

L' articolo soprascritto permette d' interporre l'appellazione nel giorno stesso in cui è stata profferita la sentenza, a differenza delle leggi di procedura civile, che proibiscono l' appellazione delle sentenze degli altri Tribunali inferiori, avanti al decorrimento degli otto giorni, dopo la pronunziazione, da che primieramente vale per abbreviare il tempo, il cui ritardo può esser sempre nocevole nell'andamento degli affari commerciali; ed ancora perchè queste sentenze, anche quelle contumaciali possono eseguirsi, come si è veduto, il giorno che succede alla significazione, senza aspettare gli otto giorni.

Ma questa facoltà non nuoce in cosa alcuna al termine, che sempre incomincia a correre a contare dal giorno della significazione alla persona o al domicilio per le sentenze contraddittorie, ed a contare dagli otto giorni dall' opposizione per quelle in contumacia, siasi qualunque l' epoca in cui, questi otto giorni incominciano a correre.

Questa è una conseguenza del principio che ogni parte ha il dritto di anticipare i termini stabiliti in suo favore.

Il diritto d' interporre appellazione è circoscritto a misura delle competenze assegnate dalla legge a' giudici ed ai Tribunali. La competenza si misura o dal valore della causa, o dal luogo o dalle persone. La prima è quella che regola l' appellabilità, o inappellabilità de' giudizii. Si è veduto di già che i regi giudici di circondario giudicano inappellabilmente fino a duc. 20; e sino a duc.300, i Tribunali di commercio o i Tribunali civili funzionanti da Tribunali di commercio. Le sentenze adunque de' giudici di circondario, e quelle de' Tribunali di Eccezione, o Tribunali civili funzionanti da commercio nelle anzidette competenze sono inappellabili.

§. 4. Tuttavia, se in una causa di qualunque siasi valore è stata opposta l' eccezione declinatoria d'incompetenza, il giudicato che interviene in questo incidente è sempre suscettibile di appellazione, tanto se si tratta di affare ordinario, quanto se si tratta di affare di commercio. Questa eccezione alla regola generale era necessaria, per mantenere le autorità giudiziarie ne' limiti loro assegnati dalla legge. È dà osservarsi però, che qualora viene allegata l' incompetenza del magistrato di Eccezione, questi è nel dovere formare due dispositive nella sentenza che emette, l' una riferibile all' eccezione d' incompetenza, l' altra sul merito. Che se, il magistrato di Eccezione crede che la incompetenza sia mal fondata, ma dedotta soltanto a prolungare il giudizio, ed a defatigare la controparte, nel rigettare la detta eccezione, può corredarla di clausola provvisionale anche per la dedotta incompetenza, ed allora la sentenza si esegue comunque attaccata di incompetenza provvisoriamente, potendo la parte soccumbente gravarsi con appello, il quale nella specie è devolutivo; diversamente, sarebbe sospensivo, qualora il detto giudice di eccezione rigettasse l' eccezione d' incompetenza; non munendo la sentenza di clausola provvisionale.

§. 5. Inoltre le giurisdizioni non potranno mai nel loro esercizio ricevere un carattere diverso da quello definito dalla legge; qualunque sia la qualificazione che le sentenze possano ricevere per un'errore o per una dimenticanza, ciò non cangerà mai la loro natura. Quindi è che sarà sempre appellabile una sentenza che la legge ha qualificata per tale, quantunque le sia stata data la denominazione d' inappellabile dal Tribunale o dal giudice onde è emanata.

§. 6. Una sentenza dicesi passata in giudicato qualora essendo di natura da poter essere impugnata con la via dell'opposizione e dell' appellazione, ne siano scorsi i termini, o vi sia stata acquiescenza formale dalla parte di colui che ne avea il dritto. La scadenza di detti termini o l' acquiescenza produce il medesimo effetto, come se la sentenza fosse stata di sua natura inappellabile.

L' acquiescenza per produrre il suo effetto bisogna, che sia manifesta espressamente, ò per induzione, cioè con fatti che tacitamente la fanno presumere; l' acquiescenza è espressa, allorchè la parte soccumbente ha di sua propria volontà eseguita la sentenza, o che ha acconsentito in iscritto che sia mandata ad esecuzione, senza fare alcuna riserva.

L' acquiescenza tacita s' induce da differenti fatti, cioè:

1. Se la parte ha lasciato esercitare degli atti esecutivi senza fare opposizione, nè riserva.

2. Se sono scorsi i termini accordati per appellare, senza che l'atto di appello sia stato prodotto.

3. Se, introdotta l'istanza in appello, l'istante l'ha fatta perimere.

Per ben comprendere come si opera questa terza specie di acquiescenza, risovveniamoci che nella perenzione s'incorre quando per lo spazio di tre anni in certi casi, ed in certi altri di tre anni e mezzo, si è cessato di proseguire o far atti in una procedura. Ora ciò che dicesi, nelle leggi di procedura civile al titolo della *perenzione d' istanza* è applicabile alle procedure in appello, come a quelle fatte in primo esame. Ciò posto, siccome l'appellazione di una sentenza non è ammissibile che solo quando è promossa nel corso di tre mesi dacchè la stessa è stata intimata, così scorso il termine della perenzione, il

dritto di appellare trovasi necessariamente prescritto. Segue da ciò che la perenzione di una istanza di appello dà forza di cosa giudicata alla sentenza dalla quale si era interposta appellazione. Conseguentemente il Tribunale o la Corte che dichiara perenta un' istanza introdotta in via di appello, dovrà nel medesimo tempo ordinare, che la sentenza appellata abbia a sortire la sua piena esecuzione, e che l' appellante resti condannato nella multa e spese.

§. 7. Finalmente di qualunque specie siano le sentenze delle quali si appella, l'appellazione può prodursi non solo contro tutto il corpo della sentenza, ma contro uno o alcuni capi della medesima. In questi casi l'appellazione è o indefinita o parziale; indefinita quando l' appellazione è diretta ad impugnare la totalità di un giudicato; parziale quando viene attaccato uno o più capi del giudicato medesimo. Questa particolarità bisogna chiaramente esprimerla nell' atto di appellazione.

Art. 656. L' appellazione delle sentenze dei tribunali di commercio e de'tribunali civili che ne fan le veci, si produrrà presso quelle gran Corti civili nella cui giurisdizione si trova il tribunale di commercio o il tribunale civile che ha profferito la sentenza. L' appellazione delle sentenze de' giudici di circondario sarà portata al Tribunale di commercio, o al tribunale civile che ne fa le veci.

Per la comune di Messina, essendovi stabilito un porto franco, saranno per le appellazioni osservate quelle disposizioni di eccezione, che si trovano ordinate.

Sommario

1. — Che intendesi per appellazione.
2. — Distinzione dei Tribunali di commercio.
3. — Eccezione per il porto franco di Messina.

COMENTO

§. 1. L' appello è una azione colla quale si ricorre ad un Tribunale o ad una Corte per fare riformare una sentenza di un giudice o di un Tribunale inferiore.

Quest' azione s' introduce come tutte le altre con atto che l' appellante fa notificare alla parte contraria senza previo ordine del giudice, ed in forma di citazione.

La giurisprudenza chiama semplicemente *appellazione* quella istanza, nella quale si pretende che una sentenza è stata pronunziata contro i principi del diritto, ed *appellazione qualificata* quella istanza che tende a fare riformare un giudicato per causa d' incompetenza, o di abuso di potere.

§. 2. I Tribunali di appello sono i Tribunali di commercio, o i Tribunali civili funzionati da Tribunali di commercio rispetto alle sentenze profferite dai giudici di circondario, e le Gran Corti civili rispetto alle sentenze de' Tribunali di commercio, o de'Tribunali civili funzionanti da Tribunali di commercio.

Nel primo caso il Tribunale di appello competente è il Tribunale di commercio, o Tribunal civile del circondario in cui risiede il giudice regio che ha pronunziato.

Nel secondo caso la Gran Corte civile competente è quella che ha sotto della sua giurisdizione quel Tribunale che ha giudicato,

§. 3. Per lo comune di Messina poi abbiam già fatto notare le osservazioni e le disposizioni di eccezioni, che riguardano quel comune, avendone presentate le testuali disposizioni legislative sull' oggetto, allorchè abbiam trattato dell' articolo 654: di queste leggi.

ART. 657. I giudici di appello non potranno in alcun caso, sotto pena di nullità, ed anche dei danni ed interessi delle parti; se vi è luogo soprassedere dalla esecuzione delle sentenze de' giudici di circondario o de' tribunali di commercio, quando anche fossero attaccate per incompetenza ma essi potranno, secondo la esigenza de' casi, accordare la permissione di citare straordinariamente a giorno ed ora fissa per parlare sull' appellazione.

ART. 658. Le appellazioni dalle sentenze ne' giudizi di commercio saranno formate e giudicate come appellazioni di sentenze in materia sommaria. La procedura, compreso il giudizio diffinitivo, sarà conforme a quella che è stabilita per le cause di appellazioni in materia civile nelle leggi di procedura ne' giudizi civili.

Sommario

Ragione degli articoli.

COMENTO

La disposizione dell' art. 657 è tolta dalle Ordinanze di Francia del 1667 Art. 16 Tit. 17 e del 1673 Art. 15 Tit. 17, se non che non si comminava la pena de' danni ed interessi qualora i giudici di appello avessero ordinato soprassedersi dalla esecuzione delle sentenze appellate. Questa grave misura di rigore tende a rendere spedito il commercio, e prontamente eseguibili le obbligazioni che nascono da esso.

Di qui è che per l' art. 658 le appellazioni in via commerciale debbono giudicarsi in via sommaria. Trattandosi di esecuzione di impegni commerciali che esigono massima speditezza era conveniente allontanarsi dal rito ordinario che crea imbarazzi ad ogni passo, e dispose che con rito sommario fossero discusse siffatte appellazioni.

TITOLO IV.

DELLE DIVERSE PROCEDURE

CAPITOLO I.

Del modo speciale di decidere per via di compromesso necessario le quistioni fra socii.

Art. 659. La nomina degli arbitri si fa
con atto sotto firma privata,
con atto notariale,
con atto stragiudiziale,
con consenso dato in giudizio.

Sommario.

1. — Che intendesi per arbitro. Sua definizione. — Diverse specie di arbitri. Opinione degli antichi.
2. — Cagioni che diedero origine alla creazione degli arbitri nella prima età e posteriormente. Grandi vantaggi che presenta la legislazione attuale intorno all'arbitraggio.
3. — Delle persone che possono essere arbitri, e quali ne sono escluse. Ragioni.
4. — In qual modo si esegue la nomina arbitrale.

COMENTO

§. 1. Nel senso il più generale, la parola *Arbitro* significa padrone assoluto, o potenza che ha la facoltà di determinarsi ad una cosa più tosto che ad un'altra, perciò è che Dio è chiamato *Arbitro Sovrano*. L' Imperatore Costantino, volendo esprimere la potenza assoluta di fare e non fare diceva « ciascu- » no è il dispensatore e l'arbitro della sua » cosa » (1).

In un senso più ristretto si chiama arbitro quello il quale, scelto volontariamente da due o più persone ha ricevuto da esse il potere di pronunziare sulla controversia che le divide.

(1) L. 2. Cod. mandat.

La parola arbitratore viene dal latino barbaro *arbitrator;* questa parola è stata inventata dagli antichi interpetri del dritto romano, per indicare una specie d'arbitro, il quale giudicar dovendo *ex aequo et bono*, pronunziar deve la sua sentenza secondo l'equità naturale d'onde siegue che chiamasi *arbitratore* colui il quale, come l'arbitro, è scelto volontariamente dalle parti, il quale dà la sua sentenza facendo loro sacrificare alcuni de' loro diritti rispettivi, allorchè ciò gli sembra necessario, e senza seguiro strettamente le regole del diritto.

I Scrittori del medio evo ed altri giureconsulti han dato dopo diversi nomi a queste specie d'arbitri.

Bontellier, aulore della *Somma rurale*, prova che al suo tempo, si conoscevano tre specie d' arbitri. Ecco come egli s' esprime:

« Deve sapersi qual differenza v'ha tra arbitro, e arbitratore, e tra amichevole conciliatore, e pacificatore.

» L' arbitro non può e non deve nella causa a lui sottoposta procedere o diversamente che per l'ordine del dritto operato, secondo che davanti a lui è allegato o provato; poichè far non deve più di quello, che farebbe il giudice, nè accordare maggiore favore ad una parte che all' altra, ma lasciar tutto andare secondo la regola del dritto.

» Arbitratore si è quello il quale ha affidato la causa alla sua coscienza, osservato l' ordine del diritto, e può ordinare tra le parti secondo che buono a lui sembra.

» Amichevole conciliatore, o pacificatore, si è quello che col con senso delle parti le mette d' accordo, cioè a dire che ciascuna delle parti sa bene dover tollerare davanti il detto dell' amichevole conciliazione ».

Il nome di *pacificatore* ha preceduto quello d' *appaisenteur*, e il più antico testo che faccia menzione della parola *appaisenteur* è una sentenza d' arbitri emessa da Pietro delle Bordes, scodiere, bailo di Joinville, nella quale sentenza (1) prende la qualità di arbitro, arbitratore, o amichevole *appaisenteur*. In una traduzion d' Ovidio fatta sotto il nome del grande Olimpo, gr. in 16, stampata a Parigi nel 1549, foglio 266, vi è detto.

« Giove perchè è giusto giudice, rettore e sovrano, fu stabilito per comune consenso (delle tre dee) *arbitro*, *arbitratore ed amichevole conciliatore* tra esse, per conoscere e discutere diffinitivamente, ma non ne volle accettare la carica, e se ne scusò dicendo, che non voleva incorrere nella malagrazia dell' una parte, nè dell' altra ».

Rebuffe pretende che tra gli arbitri, e gli arbitri arbitratori, non v' abbia alcuna differenza; e *Despeisses* osserva, che a parlar propriamente, l' arbitro è quello che giudicar deve secondo il rigore del diritto, ed osservare l' ordine giudiziario, e che l' arbitratore è quello che può giudicare secondo l' equità senza essere astretto a seguire questo ordine, ma egli aggiunge, in questo regno, gli arbitri sono piuttosto arbitratori ed amichevoli conciliatori, che veri arbitri; cioè a dire, obbligati a seguire il rigor della legge. Iousse, e dopo di lui Prost de Royer aggiungono che oggi non si fa più differenza tra queste due specie di giudici volontarj.

In giurisprudenza, la parola *conciliazione*, dalla quale è derivata quella di *conciliatore*, significa accordo, accomodamento, nel quale una delle parti, o tutte e due insieme cedono una parte delle loro pretese. *Conciliatore*, significa dunque quello che ha mandato dai collitiganti di fare questo atto, siccome quegli che non ci ha interesse, quello che non è in conseguenza sospetto di parzialità; in tal guisa queste parole *amichevole conciliatore*, significano quegli a cui è dato il dritto di torre all' uno per accordare all' altro secondo l' impulso dell' equità naturale; perciò Seneca Benefic. lib. 3. cap. 3, ha detto:

« Una buona causa sembra essere in migliori mani allorchè si rimette ad un giudice, che quando è lasciata alla decisione d' un arbitro; poichè il giudice è legato dalle formalità che gli prescrivono certi limiti al di là de' quali non potrebbe andare, invece che l' arbitro avendo piena libertà di giudicare secondo la sua coscienza, può aggiungere o torre qualche cosa e pronunziare non secondo le leggi, o le regole rigorose della giustizia, ma secondo ciò che gli detta l' umanità o la compassione ».

È chiaro che Seneca parla dell' amichevole conciliatore, e non dell' arbitro propriamente detto. Perciò Van-Espen (1) Carondas, (2) Faber, (3) Henryse Bretonnier (4) Domat (5) Cassiadoro (6) dicono:

« Quando il diritto d' una parte è evidente, il giudice non deve cercar di conciliare

(1) 31 gennaro 1363.

(1) Part. 3, tom. 5. cap. 4. n. 19.
(2) ff. lib. 4 cap. 4.
(3) C. lib. 2 tit. 35. def. 3.
(4) Tom. 1. lib. 2. cap. 47, n. 7.
(5) Tom. 2. tib. 2. tit. 7. §. 2.
(6) 8. 17.

» le due parti, poichè sarebbe lo stesso che » *torre all' una per dare all' altra* ».

Grazie al nostro Codice giudiziario l' incertezza nella quale si era intorno a sapere, se vi è differenza tra l'arbitro, e arbitro arbitratore, etc. più non esiste, siccome l'inconveniente di cui parla Seneca.

§. 2. Le controversie nacquero cogli uomini, e queste due parole sopratutto *il tuo ed il mio* gettarono tra essi il pomo della discordia ; intanto , come ogni specie di violenza è opposta a quello spirito di socialità alla quale ha la natura destinato gli uomini, pria di venire alle vie di fatto , allorchè ebbero delle pretese opposte, dovettero impiegare la via dell' arbitraggio. Perciò Puffendorf. (1) dice:

« Allorchè insorge qualche differenza tra » quelli che vivono nello stato di natura , o » perchè l'uno ha offeso l' altro , o perchè » non s' adempie a ciò che si è obbligato verso qualcuno, o perchè se ha qualche altra » cosa a separare insieme, non v'ha persona » che pronunziar possa circa ciò con autorità , e costringere quello che ha torto a » dar soddisfazione, o a mantener la sua parola , come ciò ha luogo in una società civile, dove puossi implorare il soccorso di » un giudice comune. Intanto la legge naturale non permettendo di venirne sulle prime alle armi, comunque sicuro si sia della » giustizia della sua causa , bisogna vedere » prima se v' abbin mezzo di terminar la differenza per qualche via di dolcezza , come » per una conferenza , o per un accomodamento amichevole colla parte , o per un » *compromesso assoluto*, che rimette inticramente la decisione dell' affare a degli *arbitri* ».

La via la più naturale per ottenere la riparazione d' un' ingiustizia essendo l' arbitraggio , i primi padri di famiglia , essendo interessati a conservar l' ordine e l'armonia tra i loro figli, furono in principio i loro giudici, di là è venuto il nome di Tribunale *Patriarcale* , dato al Tribunale degli arbitri. I padri di famiglia non furono però sempre i giudici nati de'loro figli; qualche volta i vicini, gli amici, i fratelli, furono incaricati da' loro fratelli di pronunziar sulla loro differenza. La Genesi (1) ce ne fornisce la pruova; ivi è detto :

« Allora Giacobbe (2) tutto commosso fece » questo rimprovero a Labano: qual fallo aveva io commesso e in che vi ho offeso per » obbligarvi di correre a me con tacito cuore e di ricercare e rovesciare tutto ciò che » mi appartiene ? Che avete voi trovato qui » di tutte le cose chè erano nella vostra casa? *Fatelo* vedere davanti i miei fratelli e » davanti i vostri, e che siano essi i giudici » tra voi e me ».

Nelle prime età del mondo , la società obbligata, per lo suo grande accrescimento, a dividersi, formò diverse società. Ciascuna di esse riguardata essendo formare una famiglia, le famiglie avendo un capo, nominarono esse de' capi generali, ai quali diedero il nome di Re. Essendo i Re così instituiti, riconosciuti capi di molte famiglie , divennero gli arbitri sovrani de'loro popoli; perciò nell'Esodo cap. 18. v. 14 e seg. si vede che *Moisè* (3) era l' arbitro , il giudice del suo popolo; ivi è detto:

« Suo suocero Getro veduto avendo tutto » ciò ch'egli faceva, gli disse (a Moisè): d'onde viene che voi agite così a riguardo del » popolo? Perchè siete voi solo anche per » giudicarlo? Moisè rispose: il popolo viene » da me per consultar Dio allorchè gli avviene qualche contesa ; viene da me affinchè » ne sia il giudice . e gli faccia conoscere le » ordinanze e le leggi di Dio.

» Voi non fate bene , disse Getro ; havvi » dell' imprudenza a consumarvi così per un » travaglio inutile..... Questa intrapresa è » al di sopra delle vostre forze, e non potreste voi solo sostenerla...... Sceglicte tra » tutto il popolo degli uomini *fermi e coraggiosi*, che temano Dio, ed amino la verità, » che siano nemici dell' avarizia ; e date agli » uni la condotta di mille uomini , agli altri

(1) Lib. 2. cap. 1. part. 11.

(1) Cap. 31. v. 36 e 37: bibbia di Sacy , pag. 49.

(2) Giacobbe venne al mondo verso il 1806 prima di G. C. Viveva dunque son da circa 3613 anni.

(3) Moisè nacquè 1593 anni avanti G. C. Viveva dunque son già da 3400 anni.

« di cento, agli altri di cinquanta ed agli al-
» tri di dieci; che siano eglino occupati ad
» amministrar la giustizia in ogni tempo....
» Moisè avendo inteso parlare suo suocero in
» tal modo, fece tutto ciò che gli aveva con-
» sigliato..... e riserbandosi per se gli affari
» difficili, diede gli altri ai suoi giudici.... »

Diciamolo di passaggio, la legge di Moisè sembra essere stata la base delle dodici tavole, e del Codice visigotico, la pena del taglione, gli accordi in denaro, i militari giudici per alcune cause, il sovrano giudice per alcune altre, tutte queste instituzioni sono quasi intieramente simili.

Da Giosuè (1) sino al ripristinamento de' Re (2) il popolo giudeo fu governato da giudici i quali non erano de' magistrati ordinarj. Saliano osserva sette punti per li quali differiscono da' Re: 1. non eran ereditarj; 2. non avevano un diritto assoluto di vita e di morte; 3. non intraprendevano la guerra a lor malgrado, ma quando il popolo la voleva; 4. non riscuotevano tributi; 5. non si succedevano immediatamente; quando uno di essi moriva, era in facoltà del popolo di dargli o non dargli un successore; 6. non portavano il contrasegno di sovranità; 7. non avevano autorità per fare le nuove leggi, ma solamente per fare osservare quelle di Moisè. Nulladimeno le loro prerogative hanno un poco variato.

Malgrado che questi giudici esistessero, la via dell' arbitraggio non era meno praticata; quindi Platone rapportandosi all' antiche ee, dice:

« Che i primi giudici siano quelli che l'at-
» tore e il convenuto avranno scelto, ai quali
» il nome di arbitro conviene meglio che
» quello di giudice; che il più sacro di tutti
» i Tribunali sia quello che le parti stesse si
» avranno creato, e che d' un comune con-
» senso avranno eletto.... »

Una legge di Solone (1) che trovasi nell' aringa di Demostene, contro Midiana contiene (2).

« Se de' cittadini, nelle contese particola-
» ri, vogliano scegliere un arbitro, potran-
» no torre quello che vorranno; quando l' a-
» vranno scelto di concerto, diranno atte-
» nersene, a ciò che avrà egli deciso, e non
» potranno portare le loro querele ad un al-
» tro Tribunale. La sentenza dell' arbitro
» avrà la forza di cosa giudicata e sarà irre-
» vocabile ».

Relativamente a questa legge Auger, traduttore di Demostene, aggiunge: « Non si po-
» teva appellare dalla decisione d'un arbitro
» che si aveva scelto da se stesso; ma pote-
» vasi impedire l' effetto della condanna in
» contumacia mostrando con buone ragioni,
» di non essersi potuto presentare ». Questi arbitri erano nominati per compromesso, scritto tra le parti e consegnato ad un terzo, come si vede nell' aringa di Demostene contro Apotursio (3).

Indipendentemente di questi arbitri, ve n' erano altri in Atene, i quali erano nominati a sorte, ed i quali avevano un carattere pubblico. Ciascuna tribù ne forniva 44:, i quali doveano essere dell'età di 60 anni e di costumi irreprensibili; la loro sentenza era soggetta ad appello; Luciano in *abdicato*, leg. attic. pag. 345. Samuele Petit osserva che v'era ancora in Atene una terza specie d' arbitri che giudicavano *ex aequo et bono*, conciliando le parti, e facendo loro sacrificare rispettivamente alcuni de'loro dritti. Questi arbitri non erano, come gli altri sottoposti nè agli stessi doveri, nè alle medesime formalità. Ecco l' origine degli arbitri, che ne' nostri usi noi chiamiamo *amichevoli conciliatori*.

Pare evidentemente che i Greci avevano un' alta idea dell' instituzione dell' arbitraggio. Per esempio a Sparta, gli arbitri pronunziavano la loro sentenza ne' tempi, dopo che avevano fatto giurare alle parti di ese-

(1) Giosuè nacque nel 1565: anni prima G.C. Viveva dunque son già 3372. anni.

(2) I Re furono ristabiliti nel 1096 avanti G. C., sono stati dunque ristabiliti son già da circa 2903 anni. Perciò i giudici furono governatori in ispecie di repubblica per lo spazio di 459 anni almeno. Altri dicono per lo spazio di 340: anni a contare da Otoniele sino ad Elia.

(1) Leg. attic. p. 341.

(2) Demostene fioriva verso l' anno 2157 prima di G. C.

(3) Trad. Auger tom. 5, pag. 227

guirla e di sottoporvisi. Un arbitro lacedemone condusse nel tempio di Diana le due parti che l'avevano scelto, e disse loro, subito che giurarono di fare ciò che ordinerebbe:

« Io giudico che voi non partiate da questo tempio, se non abbiate prima pacificato le vostre differenze » (1).

I Romani imprestato avendo da' Greci i principj della loro legislazione, si rinviene nel loro Codice la maggior parte delle leggi di questi.

Essendo stati sostituiti in Roma i decemviri ai consoli, l'anno 454: prima di G. C. furono essi incaricati della compilazione delle leggi delle dodici tavole. Queste leggi sono state poi il fondamento e la sorgente del dritto romano; delle quali non restano più che de' frammenti sparsi ne' diversi autori. Il Godefroy le ha raccolte. Il latino, dicono alcuni autori, n'è vecchio e barbaro, e vi s' osserva molta oscurità. (2) Cicerone però porta diversa opinione nel *Trattato dell' Oratore*, e nel suo *quarto libro della repubblica*. Egli ammira non solamente la saviezza della disposizione di queste leggi, ma ancora l'eleganza del loro stile, e la proprietà de' termini. Che che ne sia, ecco ciò che contengono le dodici tavole per rapporto agli arbitri.

Tav. 2. Legge 1. « Allorchè il giudice o » *arbitro* sarà stato alle parti accordato, » diano esse canzione di prèsentarsi; e se, il » giorno della sentenza, una di esse è con» tumace, subisca l'ammenda di cui si sarà » convenuto ».

Questo testo è proposto sopra semplici congetture, le quali sembrano fondate.

Legge 2. « Se il giudice, *l' arbitro* o una » delle parti incontri qualche ostacolo, come » s' è ammalato; se ha fatto un voto; s'è as» sente per lo servizio dello Stato; se lo stes» so giorno gli è assegnato in una causa con » uno straniero, l'affare sia allora rimesso » ad un' altro giorno ».

Secondo Seneca (3) (dice Buchaud) p. 33 tom. 1. il giudice era nominato dal magistrato per conoscere le domande che nascevano da' contratti di dritto stretto. In queste domande, il giudice non poteva nè aumentare, nè diminuire la condanna, nè pronunziare *ex aequo et bono*; ma doveva attenersi strettamente alla convenzione fatta tra le parti, e conformarsi rigorosamente alla formola del magistrato, la quale era così concepita: *Condemna illum judex....* L' arbitro nominato dal magistrato per giudicare delle domande che nascevano da' contratti obbligatorj dall' una e dall' altra parte, aveva un potere più esteso del giudice. Egli non era costretto a seguire una formola; ma poteva pronunziare della maniera che gli sembrava conforme all' equità; cioè a dire, che non aveva semplicemente riguardo al tenore della convenzione fatta tra le parti, ma ancora a tutto ciò di che una delle parti doveva essere risponsabile verso l'altra *ex aequo et bono*. La formola di queste sorte di domande concepite era in questi termini: *ex aequo et bono condemna illum, judex*.

Tav. 5. leg. 2. « Che i debiti attivi e pas» sivi siano divisi di pieno dritto tra gli ere» di, secondo la porzione ereditaria di cia» scuno di essi. Relativamente agli altri beni » della successione che non sono ancora di» visi, se i coeredi vogliano avere ciascuno » la loro parte, se ne faccia la divisione, ed » il pretore nomini tre *arbitri* per procedere » a questa divisione ».

Questo capo di legge delle dodici tavole trovasi in Festo, e in parte nei ff. e nel Codice.

Sopra questo capo di legge, il Banchaud tom. 1. pag. 315, dice: Il pretore nomina *tre arbitri* per procedere a questa divisione. Questi arbitri sono giudici *compromissarj*, o cittadini romani dati alle parti per un compromesso; arbitri a' quali il pretore dà il potere per togliere ogni soggetto di contesa, di fare la divisione della successione, e d'aggiudicare come buono loro sembra, ma però *ex aequo et bono*, a ciascuno degli eredi, la parte che deve loro pervenire. Noi vediamo in Cicerone, che v'era una formola solenne della quale servivasi l'arbitro, fatta una volta la divisione, per escludere uno de' coe-

(1) Plut. dict. notab. des. Laud. 25, traduct. Amgal.

(2) Vedi tit. Livio lib. 3.

(3) Lib. 3. de Benefic. cap. 7.

redi della porzione dell' altro coerede.

Tav. 8. leg. 5. « Se insorge tra le due per-
» sone le quali possiedono de' campi vicini,
» qualche contesa sui limiti, che il magistrato
» nomini *tre arbitri* per giudicare la diffe-
» renza e regolare i limiti ».

Il magistrato che presedeva alla giustizia all' epoca della legge delle dodici tavole, era il console. La parola *arbitrer*, *arbitro*, significa ordinariamente un giudice dato alle parti. In un Glossario greco e latino, dato da Filossano, si legge *pedaneus judex arbitrer*. Intanto *arbitrer* è distinto da *judex* nelle leggi; ma Cicerone pretende che fu una questione agitata presso gli antichi, se bisognava dire un *giudice* o un' *arbitro*..... Un lungo passo dell' oratore romano, tende a stabilire che v'era questa differenza tra *arbitrer et judex*, che il primo si dava tutte le volte che l'azione intentata era della natura di quelle che si chiamavano *bonae fidei*, ovvero *arbitrariae*; e il secondo, quando l' azione intentata era del numero di quelle *stricti juris*. La spiegazione che dà Festo della parola *arbitrer*, giustifica questa distinzione.

Leg. 8. « Se la pioggia cade sulla terra
» con molta abbondanza perchè, venendo in
» seguito a crescere, o diventando più rapi-
» da per qualche opera fatta dalla mano del-
» l' uomo, possa nuocere al fondo altrui, che
» il magistrato, a fin di contener l'acqua, ed
» impedirla di nuocere al vicino, *nomini tre*
» *arbitri*, i quali richiederanno dal propric-
» tario dell' opera costruita, delle sicurtà
» perchè ripari il danno che sarà stato fatto».

Le dodici tavole sono notabili in questo :

1. Gli arbitri eran dati dal magistrato, gli arbitraggi eran forzati.

2. Vi era una specie di arbitro soggetto al rigore del dritto.

3. Vi era un' altra specie di arbitro, che giudicava secondo l' equità naturale.

4. Quando le pretese erano stabilite su delle prove, gli arbitri giudicavano strettamente; e quando eran dubbiose giudicavano a seconda l' equità naturale. Secondo Aulo-gellio (1) vi era una legge in Roma, che pronunziava una pena capitale contro il giudice o arbitro, che ricevuto avea del denaro per giudicare.

(1) L. 10 Cap I.

Si distinguevano in Roma molte sorte di arbitri.

Gli arbitri compromissari, eran quelli che le parti medesime sceglievano di comune consenso, ed ai quali davano il potere, mercè un atto chiamato *compromesso*, di terminare la loro differenza, s' obbligavano, sotto una pena qualunque ad obbedire alla sentenza sia giusta, sia ingiusta (1).

Gli arbitri sotto giuramento; questi erano anche scelti dalle parti senza compenso, ma con giuramento d'eseguire la sentenza, che renderebbe l'arbitro (2). Questo arbitro era anche chiamato giudice (3).

Gli arbitri *ex nudo pacto*; questi erano anche scelti dalle parti ma senza compromesso senza stipulazione di pena, senza giuramento, per semplice accordo e consenso. La sentenza di questi arbitri non valeva se non in quanto le parti vi avevano acconsentito espressamente con la loro soscrizione, o tacitamente per un silenzio di dieci giorni (4).

Giustiniano derogò alla formalità del compromesso anticamente osservato, sostituendovi da prima il giuramento, in seguito la semplice convenzione, *nudum pactum*, ma ristabilendo l' antico dritto, ordinò che le parti non potrebbero dare degli arbitri, diversamente che con compromesso (5).

Gli arbitri costituiti tali dopo sentenza; questi erano dati dal giudice ordinario dopo una sentenza anteriormente emessa (6).

Gli arbitri appellati giudici pedanti, o giudici pedanti, o giudici delegati (7).

Gli arbitri o giudici, i quali erano dati alle parti dal magistrato, tutte le volte che l' azione era della natura di quelle che si chiamavano *bonae fidei*, ovvero arbitrarie, dovevano giudicare *ex aequo et bono*. La de-

(1) L. 80 e 81 ff. *de judic.* et tot. tit. D. et C. *de receptis.*
(2) L. 4. e 5 Cod. *de receptis.*
(3) D. L, 4.
(4) L. 5 C. *de receptis*. L. 14 ff. *de judiciis*. L. ult. cod. *ubi et apud quem.*
(5) N. 82 cap. II.
(6) L. 9. ff. *qui satis d. cogant.*
(7) L. 6. Cod. *de advocat. diversa judic.*

nominazione di *judex* o *arbitrer* davasi loro indifferentemente, sia che avessero a pronunziare delle azioni *bonae fidei*, o in quelle *stricti juris* (1).

Cicerone nell'orazione *pro Muraena* S.12. n. 27: mettendo in ridicolo l'alterazione, e la corruzione di molte massime, le quali erano sopravvenute per l' effetto delle sottigliezze de'giureconsulti, dice,

« Per esempio, perchè avevano essi trovato negli scritti di un giureconsulto, il nome di *Caja* credettero tutte le donne, le quali facevano una convenzione matrimoniale dovevano esser chiamate Caja. Io son sorpreso che tanti uomini abili non abbiano potuto sino al presente regolare, s'è d'uopo dirlo, *l' affare o la causa*, *il terzo giorno o posdomani*; *il giudice o l'arbitro* ».

Questa ridicolosità dell' oratore romano prova ch'egli considerava come *arbitro il giudice e viceversa*; Seneca però ammetteva una differenza tra l'uno e l'altro, e realmente havvene una a fare; Cicerone medesimo altrove la stabilisce. Nella sua aringa *pro Ros. Com.* n. 4, 5, 6, dice.

« Altra cosa è *un giudizio*, altra cosa è *un arbitraggio*... Si viene *in giudizio* per guadagnare o per perdere *tutta la lite*; si prendono *degli arbitri* coll' intenzione di non *perder tutto* e di non *tutto* ottenere ».

Gli arbitri nominati nel contratto, chiamati *arbitrer in contractibus adjectus*, erano delle specie d' arbitri nominati nel contratto, ad effetto di dare il loro parere sulle controversie che potevano nascere, sia per regolare la parte che dovevasi avere nella società, sia per regolare il prezzo d'una locazione d'una vendita; sia per la consegna d'un legato (2).

Queste sorte d' arbitri non facevano funzioni di giudici, il loro parere poteva regolarsi al dire di perito.

Il codice Visigotico lib. 2. tit. 1. cap. 14, e cap. 26, conservò la libertà delle parti di farsi giudicare da arbitri, e volle che la sentenza che ne deriverebbe avesse la stessa forza che quella degli altri giudici.

Il consolato di mare che comparve verso l' anno 900 a Barcellona, vuole assolutamente che tutti gli affari marittimi e commerciali siano giudicati diffinitivamente ed inappellabilmente da periti arbitri e su compromesso verbale.

L' art. 112 dello statuto di Montpellier composto da antiche leggi statuarie non scritte, compilato e confermato da Pietro Secondo Re di Aragona, contiene, che le confessioni, le testimonianze, le transazioni, e tutti gli altri atti fatti tra le mani degli arbitri, varranno altrettanto che se fossero fatti davanti alla Corte.

A Montepellier l' arbitraggio avea adunque la medesima forza delle sentenze emesse da' Tribunali.

In Inghilterra n'è altrettanto (1) Leggesi nell'opera di un dotto scrittore della Gran Brettagna che comunque anticamente l'aderenza all' arbitraggio fosse costume di farsi verbalmente di viva voce, o di fatto, attesochè le une e l'altre di queste maniere sono di lor natura revocabili, è al presente usanza di formare un' obbligazione scambievole in cui le parti convengono d' attenersi alla decisione degli arbitri o terzi arbitri che potrebbero intervenire.

L'esperienza (prosegue lo stesso scrittore) dimostrato avendo l' uso di questi pacifici Tribunali domestici, specialmente per i regolamenti di conti ed altre transazioni, relative al commercio, che sarebbe estremamente difficile, per non dire impossibile di aggiustare litigando, è stabilito da Guglielmo Terzo Re nel 1689, statuti 9, e 10, cap. 5. che per accordare ogni mercante ed altre persone che vorranno terminare una controversia che non potrebbe aggiustarsi diversamente che per un processo in Cancelleria, la sommissione all' arbitraggio avrà luogo, e che la sentenza che ne risulterà, avrà forza di regola di una Corte con Cancelleria.

A Montpellier anticamente gli arbitraggi si facevano sul compromesso verbale, e pare che lo stesso praticavasi in Inghilterra.

(1) L. 24. §. 1. ff. *de aqua et aqua pluvia etc*
(2) L. 76, 77. 78, 79, 80. D *pro socio*.
L. 7. *de contrah. empt.* L. 75. D. *de legatis*, 1. L. 1. D. *de legatis*, 2.

(1) Blabstone, tom. 4. pag. 26.

Il consolato ammetteva anche il compromesso verbale, ma di una maniera irrevocabile.

In Inghilterra pare che il compromesso di dritto sia o non sia revocabile, alla richiesta di una delle parti.

Dappertutto nel Consolato, si vede che l'arbitro è perito insieme ed arbitro, e che la sentenza è inappellabile; perciò vuole che le parti scelgano delle persone istruite circa il fatto di cui si tratta. Verificandosi quistione di fatto marittimo, vuole che si scelgono per periti arbitri de' marini. È quistione di barrili, vuole che si scelgono per arbitri de' bottai etc.

Le decisioni di Oleron non fanno affatto menzione degli arbitri; l'art. 12: contiene solamente che un padrone avendo appigionati i suoi marinai deve mantenerli in pace ed offrire di esser loro giudice.

Le ordinanze di Wisbury non fanno nemmeno alcuna menzione di arbitro.

§. 3. In generale, dice Prost de Rojer, ciascuno è libero di scegliere per arbitro chi buono gli sembri; intanto si han voluto mettere delle eccezioni a questa regola, le quali si sono desunte dalla professione, dall' incapacità, dall' età, dal sesso e dalla condizione.

Donne — L' Istoria antica dice l' autore citato, fa menzione di una moltitudine di arbitraggi fatti dalle donne.

Mornac dice, aver veduto gli atti di un'arbitraggio, reso dalla contessa delle Fiandre e dalla Duchessa d'Aquitania (1).

Cujacio pensa che per lungo tempo poterono le donne essere arbitri presso i Romani, e che questa facoltà non fu tolta loro, che da Giustiniano. La costituzione di questo Imperatore è notabile in ciò. Egli riconosce le donne quali persone di un' eccellente giudizio, ed intanto non vuole che possono essere scelte per arbitri; dappoichè un tale impiego ripugna al pudore del loro sesso, ed al genere d' occupazione, che la natura ha loro assegnato (2).

Dietro di tutto ciò è da ritenersi che i principî, la buona morale, le leggi, e la giurisprudenza interdicono ugualmente la giurisdizione arbitramentale alle donne.

Infame. In dritto chiamasi infame colui, che per la legge è decaduto non solamente dalle dignità e dalle cariche, ma ancora da tutto ciò che è fondato sulla riputazione di onore e di probità. Vi sono due specie d'infami: quelli di dritto e quelli di fatto. I primi son quelli che sono dichiarati tali dalle leggi, o dalle sentenze siccome son coloro che hanno subito il marchio, o altra pena di tal fatta, i secondi son quelli che esercitano delle professioni vergognose.

Secondo il dritto romano, l'infame poteva essere arbitro (1). Appo noi questa legge non sarebbe ammissibile ne' nostri tribunali, perchè dee presumersi che quello il quale è stato diffamato dalla legge, ed inseguito dalla opinione pubblica, trovandosi come isolato dalla società per lo marchio d' infamia, non avendo più alcuna specie d' interesse a conservar tutto ciò che gli può essere favorevole, può essere disposto a violare senza scrupolo alcuno i doveri più sacri.

Prigione per debiti. Il debito non è un misfatto. Se si imprigiona il debitore per ritardo di pagamento, ciò è che si presume che egli farà del sacrificî per liberarsi, che non farebbe in istato di libertà. Intanto accade assai spesso, che s' imprigionano dei debitori, i quali non hanno altro torto, che quello di esser caduti nell'indigenza. Allora è il caso di dire con Bouhours. *Un uomo dabbene leva alla prigione anche ciò che essa ha d'ingnominioso*. Fu in carcere che Boezio compose il suo eccellente libro *della consolazione della filosofia*. In questa guisa un prigione per debiti, allorchè è detenuto, e come *fallito fraudolento*, può essere arbitro: ma per questo è necessario d'osservare la formalità che segue.

La sentenza arbitramentale, e tutto ciò che può averla preceduta deve esser fatta tra due sportelli, per provare che non è l' effetto della violenza, ma l' effetto di una

(1). In L. ult. Cod. *de receptis*.
(2) L. ult. cap. *de receptis*.

(1) L. 7. cod. *de receptis*.

libertà. In questo caso la sentenza deve far menzione, che questa formalità è stata eseguita. Si vede che questa formalità è vana ma siccome è stabilita dall' uso è prudente osservarla (1).

Dalloz nel suo Giornale delle udienze (2) dice, che i debitori detenuti per debiti, i servitori salariati sono stati da alcuni autori dichiarati incapaci di esser arbitri, ma questa tesi non giustificata d' alcun testo di legge, sarebbe molto difficile a sostenersi, almeno rispetto a' primi.

Minori. Nella sessione del 24 novembre 1817 nella prima camera del supremo consiglio di Cancelleria si ebbero presenti i romani nella loro infanzia, come gli altri popoli barbari credevano maggiore l'uomo tostochè poteva imbrandire la spada e portare l' arco. Per cui la minore età dell' uomo finiva negli anni 14, ed il giovanetto diveniva libero amministratore del suo; ehe non prima della legge Letoria e de' tempi di Marco Aurelio fu dato loro un curatore, e per non offendere le leggi antiche fu stabilito di non darsi a chi nol volea; però per colui che non volesse si facea continuare la tutela sino agli anni 25, e che per non urtare con l' antico dritto si cambiò il nome dell' amministratore ed appellossi curatore, facendovi marcare con invenzione di diversi vocaboli un ombra di differenza, che non aveano sostanza; cioè che il tutore interponeva l'autorità, il curatore consentiva, che il tutore davasi alla persona, e solo per conseguenza all'amministrazione de' beni, ed il curatore alla roba: tanti altri stadi della gioventù, d' infante, di prossimo all' infanzia, di prossima alla pubertà, e l'autorità del tutore nell' infanzia, chiamavasi forza o violenza *vis*, e ne'prossimi alla pubertà appellavasi potere *potestas*: che gli atti dai primi non potevano farsi, ma dai secondi con l'autorità: che i contratti degli impuberi eran nulli *ipso jure*, e quelli de' minori devenivano nulli ancora col rimedio della restituzione in intero.

Si considerò che tutte le nazioni conobbero la sottigliezza in questa parte della Romana legislazione adoprata per conservare un simulacro dell' antico dritto de' giovanetti da guerra, e non l'accolsero.

In Francia era varia la legislazione, secondo i paesi di dritto scritto e di consuetudini. Col Codice civile furon bandite le sottigliezze del dritto Romano. Presso di noi tante sollennità erano anche bandite. Davasi il tutore e quegli stesso era curatore. Dicevasi *Deferatur tutela, et pro tempore cura Titio.* I prossimi all' infanzia non agivano, ma se ne stavano ne' collegi per educazione, ed il tutore tutto amministrava.

Secondo questi principî si convenne non doversi complicare la legislazione con vocaboli distinzione senza utilità ed effetto, che traggono unicamente origine da antichi riguardi a noi stranieri, e che quindi senza alcuna differenza bisogna reputare l' uomo di età minore fino al ventunesimo anno compito, ciò è quanto viene stabilito nell' articolo 311: delle nostre leggi civili.

Or siccome il detto art. 311: delle leggi civili contiene che non è maggiore colui che abbia minore degli anni 21, compiti, così quegli il quale non ha questa età non può essere arbitro, nè per gli affari ordinarî civili, nè per quelli di commercio. Rafforza il nostro assunto l' osservare che il minore negoziante non può, benchè riputato maggiore per il suo commercio, servir di cauzione anche in materia commerciale, e ciò perchè la fidejussione non è un' atto di commercio; lo stesso deve dirsi dell' arbitraggio. Ma si dimanda a qual'età si può essere arbitro? Rispondiamo che gli arbitraggi sono a guisa delle sentenze, e bisogna avere l' età di cui ha bisogno un giudice per potere esser arbitro. Or se basterà avere compiti anni 25: per potere esser giudice di Tribunal civile o di circondario, membro o supplente di Tribunale di commercio, giusta l' art. 244: della nostra legge Organica giudiziaria del 7: giugno 1819:, l'arbitro deve avere quest'età, e quindi il minore degli anni 25 opiniamo che non possa essere adibito per arbitro.

Furiosi, sordi, muti. Il furioso come privo della ragione non può essere arbitro; il

(1) Vedi Boucher tit. 2. num. 116.
(2) Vedi Arbitrage sez. 5.

muto non può esserlo nemmeno, poichè conviene, dice lo statuto municipale di Beauvois cap. 41, che l' arbitraggio si faccia e si determini con parola, e non con segni.

Il sordo è anche incapace delle funzioni degli arbitri, ma ciò non dev' essere che quando la sordità è assoluta, e che non senta niente anche quando gli si parla fortissimo (1).

Se l' arbitro nominato divien sordo, muto, o furioso accidentalmente e nel tempo del compromesso, la legge 47 e 48. Cod., vuole che il compromesso sia rescisso. Lo statuto municipale di Beauvois, ibid. pag. 228; aggiunge al contrario che sarà sospeso per un' anno ed un giorno; o se in questo intervallo l' infermità dell'arbitro cessa, egli ripiglierà le sue funzioni, in diverso caso le parti andranno in giudizio, o nomineranno diverso arbitro.

Uomini incolti, e sforniti di lettere. Fromental, pag. 18, pretende, che gli arbitri non devono incaricarsi di decidere su materia delle quali sono al di sopra della loro capacità, ed Albert sostiene che gli arbitri devono essere di professione che gli rende informati del fatto per lo quale sono scelti dalle parti.

In tal guisa oggi qualunque persona, e atta a questo effetto può essere arbitro. Allorchè gli arbitri per la loro educazione, o per la loro condizione non si credevano aver lumi sufficienti per pronunziare giudiziosamente sulla controversia che è loro sottomessa, e che se ne rapportano a degli avvocati in questa ipotesi sono delle specie di giuri che co' soli lumi della ragione e del buon senso emettono le decisioni che sembrano loro essere applicabili al fatto, ch' è loro sottoposto; perciò Domat; dice così (2).

« Non v' ha inconveniente che un Borghe» se, che un gentiluomo o altra persona di » buon senso, e di probità, siano presi per » arbitri di quistione di dritto ».

Ma una persona sfornita affatto di lettere, comunque proba essa sia, qualunque buon senso abbia, non può essere arbitro, per la ragione che nessuno può assicurare aver egli una cognizione perfetta della cosa, se non l' ha da se stesso veduta. Or siccome un' arbitro che non sa leggere non può leggere le scritture, e che se ciò avvenisse sarebbe obbligato di rapportarsene a ciò che si leggerebbe, è evidente che non potendo assicurare essere perfettamente istruito di ciò che si tratta, non può pronunziare sentenza non può esser arbitro: D'altra parte supponendo che la sentenza arbitramentale fosse compilata dall' altro arbitro, non sapendo egli leggere, come potrebbe conoscere esser ella compilata secondo la decisione? Quindi opiniamo che gli uomini incolti e sforniti di lettere non possono essere eletti arbitri.

Giudici. I giudici secondo le circostanze possono essere o non possono essere arbitri. Francesco I. di Francia con la sua ordinanza del 1535: cap. 1. art. 75: proibì a' presidenti ed a' consiglieri del parlamento di Provenza di ricevere commissione di arbitraggi e di compromesso. L'ordinanza d'Abbeville del 1539: art. 99 proibisce la medesima cosa agli altri Tribunali del regno. Ciò fu così deciso per riguardo al piccolo numero di consiglieri, i quali erano in ciascuna sede; temevasi che la maggior parte de' giudici adibiti agli arbitraggi non fossero abbastanza numerosi per giudicare nelle Corti.

Per una conseguenza necessaria, il Parlamento di Parigi decise, che i consiglieri non potrebbero incaricarsi di alcuno arbitraggio, senza il permesso del Re. Molte decisioni hanno annullato delle sentenze arbitramentali emesse per mezzo de' giudici; pare che questa determinazione non fu presa per ragione, ma per interesse. Infatti l' istoria degli onorarî tolti alla corte, sembra averle motivate: attualmente che tutte queste ragioni più non esistono, ciascun giudice può esser arbitro, purchè non manchi al suo dovere, dovendo l' interesse generale prevalere sull' interesse particolare.

Un giudice non potrebbe accettare la qualità di arbitro nella causa che deve egli decidere; deve egli in effetto adempire pria di tutto le funzioni che il Principe gli ha affidato; è sarebbe indecente che si spogliasse di

(1) L. 9. §. 1. ff. ibid, Cout. de Beauvois ibid.
(2) Domat. lib. 2. tit. 7. sez. 2.

un ministero di necessità, per abbracciarne uno puramente volontario ed ufficioso. Una decisione del Parlamento di Digione de' 29 novembre 1571: determinò che un consigliere della Corte, il quale era giudice necessario non poteva esser arbitro, salvo che non fosse parente, o ricusato (1).

Sulla quistione se i giudici naturali della lite possono essere arbitri, dice Dalloz (2) che la moderna legislazione in Francia offre 1. i decreti del 20 pratile, e 15 messidoro anno 13. per effetto de' quali i giudici non possono domandare alcun salario o donativo quando che saranno scelti per arbitri — 2. L' art. 378. n. 8. Cod. di Procedura Francese corrispondente, all' art. 470. n. 8. delle nostre Leggi di Procedura Civile mercè del quale si può ricusare il giudice che precedentemente ha preso conoscenza della causa come arbitro. Sebbene questi testi non siano espliciti, può però dirsi che i medesimi implicitamente decidono la quistione, poichè suppongono che un giudice abbia potuto essere stato arbitro.

Pigeau intanto fondandosi sulla Legge 9. ff. *de recept.* §. 2. insegna che i giudici naturali della lite non possono essere arbitri; ma l' opinione contraria vien professata da Merlin nel suo repertorio (3).

Berriat-Saint-Prix (4) Demiau-Crouzillac nella sua tesi di concorso, e Carrè (5) hanno esaminata la quistione accuratamente.

Premesse tali nozioni, è da ritenersi che la nomina degli arbitri può aver luogo, sia volontariamente, sia giudiziariamente. Nè dee transandarsi che stante la disposizione testuale dell'art. 60: delle nostre Leggi di Eccezione, le controversie tra socii e per motivi di società verranno giudicati dagli arbitri; tanto chè se le parti si presentassero a' Tribunali per far decidere da questi le loro quistioni sociali, il magistrato di Eccezione dee astenersene e rimettere le parti agli arbitri, giacchè la incompetenza de' Tribunali di commercio per le quistioni tra socii può elevarsi di officio, come fu deciso dalla Corte Suprema di Giustizia nel 25: agosto 1838.

Però convien por mente che l'art. 60: delle Leggi di Eccezione che rimette al giudizio degli arbitri necessari ogni controversia tra socii, e per motivi di società riflette solo le quistioni di fatto, circa le operazioni commerciali, non già le quistioni di dritto che debbono essere risolute dal magistrato, come sono quelle relative alla esistenza, continuazione o scioglimento della società, quistioni tutte risolute dalla prelodata Corte Suprema di Giustiza in Napoli nel 23: novembre 1830.

I diversi modi con i quali la nomina degli arbitri può farsi, si leggono nel trascritto art. 659: di queste leggi.

Può quella nomina perciò esser fatta con l' atto stesso di società.

Può egualmente farsi con un' atto posteriore separato, senza che sia necessario di farlo registrare, nè pubblicare, ma solo legalizzare al bisogno, facendosi con iscrittura privata la quale a norma dell'art. 1276: delle nostre leggi civili ha la stessa fede dell' atto autentico fra quelli che l'han sottoscritto e fra i loro eredi, e quelli che han causa fra loro. Bastando per l' oggetto un solo originale, perchè unico è l' interesse delle parti che lo formano.

Può esser fatta ancora la detta nomina per mezzo di un' atto formato avanti notajo, il quale farà piena fede della detta convenzione che racchiude.

Similmente può aver luogo una tal nomina mercè un'atto di usciere sottoscritto dalle parti intimandosi alle persone elette, appellandosi un tale atto stragiudiziale.

Finalmente può eseguirsi mercè consenso in giudizio allorchè le parti si presentano al magistrato, perchè siano rinviati agli arbitri per risolversi le quistioni sociali.

Ognun vede adunque, che le parti debbono sempre avere il dritto di nominare i loro arbitri, in modo che non è che sul loro rifiuto che il Tribunale può nominarli.

Il legislatore si è determinato a mantenere non solo l'antica regola che infatti è mol-

(1) Bouot tomo 1. parte 2. alla parola *Consigliere.*
(2) Vedi Dalloz Arbitrage sez. 5. pag. 102.
(3). Vedi Arbitrage §. 1.
(4) Pag. 41.
(5) LL. di Procedura lib. 3. n. 3260.

to salutare e molto utile al commercio, ma altresì ha estesa la regola istessa. Un tal saggio provvedimento fa sì che le controversie si regolino prontamente e senza spese: laddove se tali sorte di affari si istruissero e si giudicassero colle solite forme davanti a' Tribunali ordinarî, le spese sarebbero molto più ragguardevoli, e gli affari molto più lunghi.

Art. 660. In caso che uno o più soci ricusino di nominare gli arbitri, gli arbitri della parte renitente sono nominati d' ufficio dal Tribunale di commercio.

Art. 661. La dilazione fra cui si ha da pronunziare il laudo è fissata dalle parti, allorchè si nominano gli arbitri, e se esse non sono di accordo sulla dilazione questa verrà stabilita dai giudici.

Sommario

1. — Origine dell' art. 660 delle leggi di Eccezione.
2. — Spirito dello stesso.
3. — Come dee intendersi la disposizione dell' art. quando uno o più soci ricusano nominare l' arbitro.
4. — La sentenza contumaciale di nomina, non fè di ostacolo al contumace eliggere il suo arbitro.
5. — Modo della nomina degli arbitri in giudizio.
6. — Scopo dell' art 661 di queste leggi.
7. — Differenza tra le cause ordinarie e quelle di eccezione per la decadenza compromesso.
8. — Norma da eseguirsi, quando nè le parti nè il magistrato han fissato l' epoca del compromesso.
9. — L' azione di danni-interessi contro gli arbitri per ritardo non è di competenza del tribunale di eccezione.

COMENTO

§. 1. L' ordinanza francese del 1673. al titolo 4. aveva una simile disposizione ritenuta da quel codice di commercio, ed adottata da noi nel trascritto art. 660: delle leggi di Eccezione.

§. 2. Da tal disposizione ne risulta che i giudici di eccezione non possono prender cognizione del merito della causa, e dippiù si rileva che non lo possono ancorchè vi acconsentano tutte le parti. La legge ordina che tutte le contestazioni che insorgono tra soci, sieno giudicate dagli arbitri.

§. 3. L' articolo di cui trattiamo, stabilisce, che in caso che uno o più socii ricusino di nominare gli arbitri, questi sono nominati di ufficio dal Tribunale. Da ciò sembra potersi dedurre che il Tribunale dee nominare due arbitri, ancorchè una parte nomina il suo. Ma una tale idea non è seguita in giurisprudenza, perocchè il Tribunale nomina gli arbitri in caso di rifiuto. Invece supplisce alla nomina di quella parte, che si astiene di nominare il suo. Necessariamente poi nomina gli arbitri, quando i socii siano attori siano

convenuti non si accordano sulla scelta. Sovente la diversità degl'interessi può produrre la nomina di tre arbitri; ma si avverta che quella di un' incapace equivale ad un rifiuto.

§. 4. Le sentenze contumaciali di nomina possono essere impugnate con il mezzo della opposizione, come ogni altra sentenza, in altri termini il contumace può opporsi e può nominare il suo arbitro, fino a che l'arbitro nominato di uffizio non ha cominciato le sue operazioni.

§. 5. Il progetto su questo articolo riveduto dai primi redattori in Francia, portava che la nomina, *ex officio*, venisse fatta dieci giorni dopo l'intimazione. Questi ultimi termini sono stati soppressi, perchè avrebbero dato luogo ad inutili lungherie ed a spese, giacchè si avrebbero dovuto fare le intimazioni dieci giorni avanti di poter citare. Secondo il nostro articolo, tal quale è compilato la parte più diligente, fa citare tutte le altre avanti al Tribunale di commercio, per essere presenti ad udire, che saranno tenute a nominare gli arbitri, altrimenti che saranno nominati *ex officio* per essi. Il Tribunale nel pronunziare il rinvio della contesa innanzi agli arbitri, nel mentre che dà atto nella sentenza dell' arbitro nominato accorda un termine, perchè l' altra parte nominasse il suo, dichiarando del pari che qualora corra inutilmente tal tempo, resti nominato di ufficio quello che il Tribunale crede di nominare. Il rifiuto di una delle parti, non può pregiudicare al diritto, che hanno gli altri di nominare essi stessi i loro arbitri.

§. 6. Passando alla disamina dell'art.661: di sopra trascritto, si ha, che una tal disposizione è fondata in quanto che ogni compromesso dee contenere un termine dentro il quale gli arbitri sieno obbligati di rendere la loro decisione, a fine di evitare che la lite che loro è sottomessa,non divenga interminabile per la loro negligenza, o perchè ricusino di pronunziare.

Allorchè questo termine è spirato, gli arbitri non hanno più potere,e la sentenza che renderebbero, sarebbe nulla.

§. 7. Nelle cause ordinarie il compromesso spira con lo spirar di questo termine, e nessuna delle parti non può esser costretta a rinnovarlo.

Or si domanda è lo stesso in materia di commercio?

Non lo crediamo. Non si mette in dubbio che gli arbitri non possono giudicare validamente, dopo spirato il termine stabilito sia dalle parti sia dal Tribunale, ma la controversia non debb' essere meno giudicata dagli arbitri. Fa d' uopo dunque o prorogare il termine o fare novella nomina di arbitri, questa proroga o questa nuova nomina non possono esser fatte di accordo fra le parti. Per questo riguardo non vi è veruna difficoltà. Se una di esse si nega all'una o all'altra cosa la parte che vuole andare avanti, dee citare le altre innanzi al Tribunale per esser presenti ad udire che sarà prorogato il termine, o che saranno nominati altri arbitri. Essa non potrebbe citare sul merito della controversia; e se lo facesse, il Tribunale dovrebbe, o rimettere le parti avanti gli stessi arbitri, stabilendo un nuovo termine, ovvero ordinare una nuova nomina, che è ciò che risulta dall'art.60 delle nostre leggi di Eccezione; ove è disposto, che ogni controversia tra socii e per motivo di società, verrà giudicata da arbitri.

§. 8. Si è veduto dall' art. 661, in qual modo si fissa il termine per darsi dagli arbitri la pronunzia del loro laudo. Ma se, nè le parti nè il magistrato sonosi occupati di fissare questa dilazione, qual sarà la durata dell' arbitramento? Le parti entrano nei termini fissati dal dritto comune, di che parla il secondo numero dell' art. 1088, delle leggi di procedura civ. così espresso.

« Per lo spirare del termine stabilito, o di » quello di tre mesi non essendone stato fis» sato alcuno ».

Rammentiamo che le leggi di procedura civile sono il compimento delle Leggi di Eccezione, il quale non ha che alcune disposizioni particolari per l' arbitramento forzoso fra soci.

Alcuni autori, e taluni Tribunali avevano ammesso, che questo art. 1088, non era applicabile in questo senso, che gli arbitri potevano ancor giudicare dopo i tre mesi, cioè indefinitamente. Siffatla dottrina era contra-

ria allo spirito della legge, la quale tende ad abbreviare le procedure, massime in materia commerciale, dottrina che respingeva l' articolo 1104 delle medesime leggi di procedura civile, il quale ammette l'azione di nullità, ove una sentenza degli arbitri sia renduta spirato il termine del compromesso, dottrina di cui si era sentito il pericolo come l' attesta Locrè (1). Difatti la Corte di Cassazione francese annullava nel 22 aprile 1823, un' arresto di Rennes, il quale avea stabilito, che gli arbitri poteano giudicare dopo la dilazione fissata, finchè le parti non avessero dimandato la nomina di altri nuovi arbitri (2).

Vi è forse siffatta differenza con gli arbitramenti civili, quando l' una delle parti si accorge, che la dilazione legale di tre mesi o tutt' altra fissata nel compromesso o nella sentenza, non sarà sufficiente per gli arbitri commerciali? In tal caso essa può domandare al magistrato un prolungamento di dilazione sia per la dilazione primitiva sia per ogni altra dilazione, anche quando l' altra parte vi si opponesse.

Ma fa mestieri provvedersi prima dello spirare dei tre mesi, o della dilazione prefissa; senza di che la missione degli arbitri sarebbe terminata, e non potrebbero più essere di nuovo nominati, contro la volontà di una parte, che avrebbe altri nominato. Ma in caso di silenzio, gli stessi possono essere novellamente nominati.

Non bisogna confondere queste dilazioni di durata, con le dilazioni, che gli arbitri possono fissare per la presentazione dei documenti. Quest' ultima dilazione è per legge di dieci giorni, ma se essi possono prolungarla da una parte secondo la esigenza dei casi, non possono dall' altra farlo e restare come i giudici ordinarî, mantenendosi per tal modo in continuo esercizio.

Nulladimeno, se dopo la dilazione per giudicare sia fissata dalla legge che è di tre mesi, sia fissata dalla sentenza, che nomina gli arbitri, questi continuassero le funzioni loro con piena intelligenza delle parti, le quali avessero proceduto innanzi ad essi, non vi sarebbe luogo a lamentarsi, che la dilazione non è stata prorogata dal tribunale, avendola le parti per la loro adesione di fatto prorogata.

§ 9. Finalmente è conosciuto, che l'azione di danni-interessi, che fosse istituita contro degli arbitri per mancanza di giudicare, non risultando, che da un quasi-contratto, non potrebb' essere portata innanzi al tribunal di commercio, ma sibbene ne son competenti i tribunali ordinarî.

(1) Tom. 1. lib. 1. sul cod. di com.

(2) Sirey. 23. 1.—Dalloz. t. 1. p. 313, cass. 2. maggio 1827.—Sirey, 27. 1. p. 290.

Art. 662. Durante il termine del compromesso, gli arbitri non potranno essere rivocati senza l'unione e consenso delle parti.

Art. 663. Gli arbitri non potranno desistere dalla procedura incominciata, nè essere ricusati, se non per cause sopraggiunte dopo il compromesso.

Sommario

COMENTO

§. 1. Dalla lettura del trascritto art. 662 ne risulta che gli arbitri nominati non possono esser rivocati, durante il compromesso senza l'unanime consenso delle parti. Una tal disposizione è fondata sull' art. 1038 delle Leggi Civili, così espresso.

» Le convenzioni legalmente formate han» no forza di leggo per coloro che le han» fatto.

» Non possono essere rivocate se non per » loro scambievole consenso, o per le cause » che la legge autorizza. Esse debbono essere » eseguite di buona fede ».

Lo stesso articolo 662 leggesi alla lettera nell' articolo 1084 delle Leggi di procedura Civile.

§. 2. La convenzione che gli ha nominati, è un contratto bilaterale, non potrà adunque una singola parte portarvi cangiamento sostanziale senza il consenso di tutte le parti contraenti.

Conseguentemente se tutte le parti contraenti si riuniscono in rivocare uno o più arbitri, questa rivoca sarà legittimamente fatta.

§. 3. Con l'art. 663 si tratta del quando gli arbitri possono desistere dalle incominciate procedure, e delle loro ricuse.

Per quanto concerne la ricusa si nota, che questa può farsi da una delle parti col dichiarare che un giudice, un arbitro, un perito lo è soggetto per tali motivi che si allegano. Noi abbiamo già spiegato quali siano questi motivi.

Però quello che importa di sapere presentamente si è, che un'arbitro potrà essere ricusato per uno de' motivi pe' quali può esserlo un giudice: a questo effetto bisogna distinguere se il motivo di ricusa esisteva prima della nomina ovvero sia sopraggiunto di poi.

Nel primo caso è manifesto che non vi ha luogo a ricusare un arbitro che potevasi non eleggere, e che si è eletto malgrado la circostanza che lo rendeva ricusabile.

Nel secondo caso può aver luogo la ricusa nello stesso modo che per un giudice e per un perito.

I motivi che valgono a ricusare un giudice od un perito varranno ragionevolmente a ricusare un arbitro. Sarà del pari ragionevole di osservare per la procedura della ricusa degli arbitri le stesse regole che per la ricusa de' periti, come abbiamo esposto sul proposito.

Se la ricusa di un'arbitro è ammessa quale ne sarà il risultato ? Converrà allora o rim-

piazzarlo, o disciogliere il compromesso. Le clausole della stipulazione regoleranno ciò che sarà da farsi in tal caso: se è stato convenuto intorno al modo di rimpiazzare l'arbitro che sarà ricusato, ovvero se si è stabilito che la sentenza sarà, non ostante la ricusa, pronunciata dagli arbitri che rimangono, bisognerà confermarsi alla stipulazione. Ma se il caso non è stato preveduto, il compromesso cesserà, nè potrà ricevere nuova forza che da nuove convenzioni.

L' art. 663 delle Leggi di Eccezione del pari che l'art. 1090 delle Leggi di procedura civile dispone che gli arbitri non possono essere ricusati che per cause sopravvenute dopo il compromesso. Ciò deve essere così nell'arbitramento ordinario, nel quale gli arbitri sono scelti dalle parti. Ma quando l'arbitramento è forzoso, e ciascuna delle parti può nominare separatamente il suo arbitro, si deve a nostro credere applicare la disposizione dell' articolo 470 delle Leggi di Procedura Civile, e permettere ad una parte di ricusare gli arbitri dell' altra, per le cause menzionate nel detto articolo, preesistenti anche al compromesso. Se intanto gli arbitri sono stati nominati di accordo, senza dubbio che in tal caso non può applicarsi l' art. 1090. Ma quando dovrebbero essere ricusati? Locrè pensa doversi rispondere coll' art. 476 delle Leggi di Procedura, il quale dice che negli affari in rapporto ai quali si possono assomigliare, secondo lui, quelli in arbitramento, la ricusa debb' esser proposta soltanto prima che l'istruzione sia terminata o spirato il termine. A noi sembra, che sarebbe più conforme allo spirito delle Leggi di Eccezione, ed alla celerità che deve regnare nella spedizione degli affari commerciali applicare gli articoli 409 e 476 e decidere che la ricusa per fatti anteriori alla nomina debb' essere proposta fra tre giorni, dopo la notifica fattane a chi vuol ricusare.

§. 4. Gli arbitri possono essere rivocati? Le Leggi di procedura lo permettono espressamente (artic. 1084): le Leggi di Eccezione non lo proibiscono punto. È dunque certo, che possono essere rivocati. Però debbono eglino esserlo di comun consenso delle parti, come prescrive l'art. 1084 sopra citato. Ciò può aver luogo nell' arbitramento volontario, in cui la nomina degli arbitri è il risultato di una convenzione, che non può esser distrutta che con la riunione degli stessi consensi, che l' hanno formata. Ma quando l'arbitramento è forzoso, e gli arbitri sono nominati separatamente da ognuna delle parti, sembra naturale che ognuna di esse possa rivocare i suoi, quando non sono stati ammessi dalle altre parti. Nulladimeno in questo caso basta l' ammissione tacita, onde impedire la rivoca. Così per poco ch' esiste un fatto, da cui si possa indurre che la nomina degli arbitri è stata ammessa da tutte le parti, il loro consenso scambievole divien necessario per la rivoca.

Art. 664. Se avviene che sia formata una eccezione di falsità, anche meramente civile, o che insorga qualche incidente criminale, gli arbitri rimetteranno le parti avanti il tribunale competente, e i termini del compromesso continueranno a decorrere dal giorno in cui sarà pronunziato l' incidente.

Sommario.

1. — Quando trattasi di non potere gli arbitri compromettere. Sospensione del compromesso.
2. — Che cosa è il falso. In quanti modi può aver luogo.
3. — Perchè la legge esclude gli arbitri a non ingerirsi sulla deduzione del falso, e farne rinvio innanzi ai tribunali competenti.

COMENTO

§. 1. Il parere degli arbitri essendo limitato alla sola contestazione civile che loro è sommessa, ne risulta che non si può compromettere sopra oggetti che sono suscettibili d'intervento del Ministero Pubblico. Da questo principio risulta, che gli arbitri non potranno conoscere degl' incidenti che sopraggiungono quando questi siano di natura da importare comunicazione al Ministero Pubblico. È in conseguenza di questo principio che se un' atto è querelato di falso anche puramente con l' azion civile, o se nasce un' incidente criminale, gli arbitri dovranno, dopo di aver inserito nel loro processo verbale le istanze e le deduzioni delle parti, rimetterle ad agire davanti il giudice competente, restando sospeso i termini del compromesso, i quali principieranno a decorrere in continuazione de' primi dal giorno in cui sarà pronunziato sull' incidente; cioè si aggiunge il periodo del termine scorso prima dell' incidente al tempo scorso dopo il giudizio dell' incidente stesso. Tutto il tempo intermedio occorrente per la pronunziazione dell'incidente non si ha in considerazione.

§ 2. In generale il falso è una supposizione criminosa fatta per nascondere od alterare la verità in altrui pregiudizio.

Il misfatto di falso si commette con parole, con scritture, per alterazione, per soppressione o per azione.

Con parole, facendo falsi giuramenti in giudizio, dando scientemente false dichiarazioni deponendo contro la verità, sia in uno esame, informazione, contratto, ed altro atto; facendo un falso esposto nelle suppliche che si presentano al giudice.

Con iscritture, falsificando sentenze, contratti, obbligazioni, promesse, quietanze, titoli ed altri documenti, sia che diasi loro la forma d' atti autentici, o che siano solamente in carta privata; contraffacendo le scritture e le firme de' giudici, cancellieri, notaj ed altre persone pubbliche, e quelle de' testimonj e delle parti.

Per alterazione, alterando, concellando, corrigendo, raschiando una scrittura, o aggiungendovene dopo il fatto.

Per soppressione, sopprimendo sentenze, contratti ed altri atti, che sono in un deposito pubblico, per toglierne la cognizione alle parti le quali hanno interesse di servirsene;

Per azione, vendendo a falso peso e falsa misura, alterando le materie d'oro e d' argento, contraffacendo e falsificando della mo-

neta, contraffacendo i sigilli pubblici o privati, supponendo o prendendo un nome per un'altro, sostituendo una persona ad un'altra.

Sonovi due specie di falso; il falso principale e il falso incidente.

Il *falso principale* è quello che s' intenta direttamente contro una persona la quale ha presso di se un'obbligazione o un documento di cui potrebbe servirsi contro di noi che noi pretendiamo falsa, e vogliamo far dichiarar tale.

Il *falso incidente* è quello che s' intende incidentemente nel corso di una procedura ad effetto di distruggere e far dichiarar falsa una scrittura della quale la parte contraria pretende servirsi nella causa principale. Il falso incidente deve sempre istruirsi prima di decidere e di sentire i testimoni sulla causa principale.

L' *iscrizione in falso*, è un atto formato in Cancelleria dal procuratore della parte, per lo quale si dichiara e si sostiene falso un tale atto che la parte avversa ha prodotto o comunicato nella causa principale, offrendo di somministrare le ragioni di falso, sia che la firma sia falsa, e che vi siano alcune parole falsificate nello scritto: allorchè il giudice trova che le ragioni sono pertinenti ed ammessibili, le dichiara tali, ed ordina che ne sarà informato tanto per iscritto che per testimoni. In tal guisa l'inscrizione in falso è una via per la quale si fa dichiarar falso un documento, che la parte avversa ha prodotto o comunicato nella causa principale; questo falso è chiamato *falso incidente*.

§ 3. Il falso è un misfatto che non solamente interessa le parti, ma ancora la società, quindi essendovi bisogno dell' intervento del Ministero pubblico, il quale dee prenderne ragione, e richiedere quello che crede di giustizia, un tal procedimento è di esclusiva competenza de'tribunali collegiali, e gli arbitri sono per legge esclusi dal prenderne ragione. Ecco perchè la legge in tal rincontro obbliga gli arbitri rinviare i contendenti innanzi alle autorità competenti sospendendo il loro procedimento, per quindi ripigliarlo, come si è osservato dopo deciso l'incidente elevato avanti di essi.

Art. 665. Le parti rimetteranno i loro documenti e le memorie agli arbitri, senza alcuna formalità di giudizio.

Art. 666. Al socio che ritardi di rimettere le carte e le memorie, sarà ingiunto di farlo nel corso di dieci giorni.

Art. 667. Gli arbitri possono, esigendolo il caso, accordare una proroga di dilazione per l' esibizione di documenti.

Sommario.

1. — Quale è la procedura a tenersi innanzi gli arbitri.
2. — Come debbe intendersi la frase dell' art. 665 *senza alcuna formalità giudiziaria*.
3. — 3. L' art. 665 delle leggi di eccezione è una derogazione all' art. 1092 LL. di Proc civ. Motivo.
4. — La proroga per esibire scritture agli arbitri può esser chiesta da qualunque parte.

COMENTO

§ 1. Questo articolo è ancora cavato dalla ordinanza del 1673 (1); e non fa che spiegarne la disposizione.

Non vi ha alcuna formalità davanti agli arbitri; nè si notifica alcuna procedura. Ciascuna parte rimette ad essi soltanto le sue carte; vale a dire, i libri, le lettere, gli atti, se ve ne sono, ovvero una memoria che contenga le sue ragioni, se lo giudica a proposito. Non è necessario di dar copia delle carte, nè di far notificare la memoria: ciascuna parte può prenderne comunicazione dalle mani degli arbitri. Non s' esige che questa memoria sia scritta sopra carta da bollo.

Per lo più il compromesso fissa un termine nel quale le parti saranno tenute di fare le loro produzioni. Se questa clausola non vi si trova, o se gli arbitri sono nominati *ex officio*, fissano essi stessi questo termine.

§ 2. La frase del soprascritto articolo, *senza alcuna formalità giudiziaria* non esclude che alle parti resta salvo il dritto di esigere ricevuta di documenti e delle memorie che rimettono, qualora lo credono ragionevole.

(1) Tit. 4 art. 12.

Per quanto riflette l'art. 666 di sopra trascritto, lo stesso è una derogazione dell'art. 1092 delle nostre leggi di procedura civile, che non esige una tale ingiunzione. Si è opinato allorchè un tale articolo fu redatto, che i soci debbono aversi l' un verso l'altro più riguardo che i litiganti ordinari.

Ecco perchè quando una delle parti non ha prodotto nè documenti nè scritture nel termine indicato nel compromesso o stabilito dagli arbitri, resta necessariamente prolungato per dieci giorni, e gli arbitri non possono pronunziare che scorso questo intervallo dopo l'intimazione fatta alla parte in ritardo.

Una tale intimazione dee essere eseguita uniformemente con un atto di usciere al domicilio della parte intimata nella forma ordinaria.

Qualora poi gli arbitri conosceranno la necessità di prorogare il termine disposto dall'art. 666 di sopra dichiarato, potranno accordare una prorogazione per tale esibizione, giusto il disposto del trascritto articolo 666.

Una tal prorogazione è concessa con le leggi di Eccezione agli arbitri necessari, quella che lo articolo 1092 delle nostre leggi

di procedura civile non concede agli arbitri in linea ordinaria.

§ 4. Questa proroga può esser domandala dall'una o dall'altra delle parti nel caso, per esempio, in cui fosse obbligata di far venire carte da un luogo lontano, o di ritirarle da qualche deposito in cui si trovassero rimesse: appartiene agli arbitri di giudicare della validità dei motivi che sono allegati.

Nulla impedisce, che gli arbitri proroghino il termine *ex officio*, se lo giudicano a proposito; ma pare, secondo le leggi, che non possano accordare che una proroga.

Art. 668. Se la dilazione non sia rinnovata, o sia spirata la nuova dilazione, gli arbitri giudicheranno soltanto dalle cose dimandate, sulle sole carte e memorie rimesse.

Sommario.

1. — Una sola proroga per produrre i documenti può esser concessa dagli arbitri.
2. — Quid quando la proroga è decorsa?
3. — La parte condannata per mancanza di produrre può appellare, ed in tal caso è abilitata a produrre?

COMENTO

§ 1. Dietro la prima disposizione del trascritto articolo è da ritenersi che gli arbitri non possono accordare più di una proroga di termine per produrre i titoli e le ragioni. Questo in fatto non può avere altro senso. Non può però seguirne che quando v' è rinnovazione di termine, la parte in ritardo non possa più produrne, giacchè il termine non è rinnovato, o prorogato che per questo.

§ 2. Dalla seconda disposizione di questo articolo ne segue che quando v' è stata rinnovazione o proroga di termini a produrre, e che questo è spirato, non è più necessario di fare alcuna intimazione, nè d'accordare dieci giorni dippiù. Gli arbitri possono subito che il termine è scorso, pronunziare sulle carte che sono nelle loro mani.

§. 3. Ma la parte che in questo caso, è stata condannata per mancanza di aver prodotto, può interporre appellazione della sentenza, e far valere le carte e gli atti che non ha prodotto innanzi agli arbitri?

Noi non vediamo alcuna difficoltà per l'affermativa. La decisione allora non è che una specie di sentenza per esclusione, che non fa alcuno ostacolo all' appellazione, e che non priva la parte di alcuna delle sue ragioni. A buon conto una tal sentenza arbitramentale è suscettiva di appellazione soltanto.

Art. 669. Nella procedura, le parti e gli arbitri osserveranno i termini e le forme stabilite pe' tribunali di commercio, qualora le parti non abbiano convenuto diversamente.

Sommario

1. — Corrispondenza dell' art. 669. LL. di Ecc. con l'art. 1085 LL. di Proc. Civile. Simile lo scopo di essi
2. — Negli arbitramenti non vi è bisogno di ministero di difensori. Motivo della Legge.
3. — Che intendesi per *forma, termine, e regole di dritto*, di che parla la legge.

COMENTO

§ 1. Il trascritto articolo è la copia letterale dell' art. 1085: delle nostre leggi di procedura Civile. In ambo queste due parti della nostra legislazione vien richiesto che gli arbitri tanto in materia civile, che in materia commerciale osservar debbono nel procedimento i termini e le forme stabilite pei tribunali purchè le parti non hanno diversamente convenuto. La legge prescrive loro strettamente questo andamento.

§ 2. L' arbitraggio instituito essendo essenzialmente per evitare le lungherie e le spese non sembra necessario servirsi del ministero de'patrocinatori siccome lo volevano anticamente alcuni tribunali, i quali consideravano come nulli i compromessi, quando non ne facevano una menzione espressa: in tutto il corpo del dritto romano nè in alcuna legge Francese a noi nola il ministero del procuratore non è richiesto. Oggi che la procedura è renduta semplice e, che non si fa più un commercio lucrativo della giustizia a noi pare che si possa nell' arbitraggio fare a meno del ministero de' patrocinatori, principalmente poi non è a dubbitarne negli arbilraggi commerciali, tanto si desume dagli articoli 665: 666: 668: e 669: di queste leggi di Eccezione.

§ 3. L' articolo che trattiamo parla *di forma, di termine*. Or è da conoscersi che chiamasi *termine*, la durata del tempo accordato dalla legge per la processura. Vi sono molte sorte di termini. 1. I termini delle citazioni accordati a'convenuti per presentare le loro scritture. 2. I termini per somministrare le ragioni delle repliche. 3. I termini per produrre o contraddire. 4. I termini per prendere informazione. 5. I termini per fare inventarI. 6. I termini per deliberare. 7. I termini di consegne ad epoche fisse.

Chiamasi *forma*, la procedura, che si deve osservare nella istruzione di una causa, istanza o processo.

Dal ravvicinamento degli articoli 668 e 669 delle leggi di Eccezione devesi conchiudere che gli arbitri tanto per rapporto alla *forma*, che per riguardo al *merito* debbono osservare come i Tribuuali tutte le regole dalle leggi prescritte. In tal guisa possono sentire i testimoni, ricevere il loro giuramento, nominare de'periti fare degli esami, purchè però vi siano autorizzati dal compromesso, poichè senza di questo, debbono solamente ordinare queste cose, stante che non possono essi medesimi eseguirle, per due ragioni 1. Perchè le parti non hanno rinunziato

nel loro compromesso alle vie d' istruzione ordinarie, cioè a dire non hanno rinunziate alle istruzioni giudiziarie.

2. Perchè gli arbitri non hanno il carattere pubblico per ricevere il giuramento dei testimoni, de'periti e di ogni altra persona. Nel primo caso far debbono de'processi verbali, nel secondo debbono emettere una sentenza preparatoria, la quale deve esser omologata in giustizia per ritornare ad essi.

Art. 670. Gli atti d' istruzione e di processi verbali del ministero degli arbitri saranno fatti da tutti loro collegialmente, se pure il compromesso non gli autorizza a deputare uno di loro a questo oggetto.

Sommario

1. — Le parti non possono recedere dalle forme stabilite nel compromesso; non avendone stabilite bisogna osservare quelle stabilite per i Tribunali di Eccezione.
2. — Gli atti fatti dagli Arbitri debbono esser formati collegialmente — Eccezione che dee risultare del compromesso.

COMENTO

§. 1. Le leggi di Eccezione che han permesso il giudizio arbitrale nella intenzione di procurare a'litiganti una maniera di terminare le differenze al più presto, e con poco dispendio non han voluto niente lasciare d' incerto intorno alle forme della procedura in questo giudizio. Per evitare i pentimenti e la confusione, le parti non potranno recedere dalle forme che avranno stabilite nell' atto del compromesso; esse sono libere altresì di non istabilirne alcuna; ma in questo caso la legge vuole, come abbiamo fatto notare nell'art. precedente, che si abbiano da osservare le forme ed i termini prescritti per i Tribunali di Eccezione.

§ 2. Premesso ciò richiede l'art. 670 che gli atti di pura istruzione, i processi verbali contenenti le deduzioni, le comparse o altri atti dovranno farsi da tutti gli arbitri collegialmente, salvo chè nel compromesso non siasi a tale oggetto delegato uno solo. Le parti potranno ancora nell' atto del compromesso lasciare agli arbitri la cura di delegare uno de'medesimi a fare gli atti d'istruzione.

Risulta da tutto questo che qualunque determinazione degli arbitri di qualunque natura essa sia anche preparatoria o provvisionale non sarà valida, se non è presa collegialmente, quantunque uno solo sia stato legalmente commesso alla istruzione.

Art. 671. Allorchè l'affare è nello stato a poter esser deciso, se tutti gli arbitri o la maggior parte di essi sono di concorde parere, il laudo sarà pronunziato e ragionato.

Art. 672. Il laudo sarà firmato da ciascuno degli arbitri: e nel caso che siano più di due, se il minor numero riuscirà di firmarlo, gli altri ne faranno menzione; e la sentenza avrà la stessa forza, che se fosse stata firmata da ciascuno di essi.

Sommario.

1. — Istruito l'affare, possono gli arbitri decidere.
2. — Dubbio risoluto negativamente per le opposizioni.
3. — Come sarà regolato se verificandosi più di due arbitri, la minoranza non voglia sottoscrivere il laudo.

COMENTO

§ 1. Qualunque sia la forma di procedere davanti gli arbitri, è necessario che l'istruzione sia terminata, e che le difese e risposte delle rispettive parti siano prodotte fra tempo utile, in guisa che osservando gli arbitri che la contesa è nello stato di decisione, accordandosi fra essi tutti o nel maggior numero essendo più di due, daran fuori il loro laudò, il quale sarà ragionato.

Tanto si desume dall'art. 671: di sopra trascritto.

A questo proposito si può domandare, se gli abitri avranno pronunziato sopra documenti prodotti da una sola parte, potrà l'altra essere abilitata a formare opposizione contro la sentenza arbitrale? Non vi è dubbio per la negativa. In fatti non vi ha caso in cui una sentenza arbitrale possa pronunziarsi in contumacia: nel conformare il compromesso le parti hanno già per quanto la natura del giudizio comporta contestata la lite; il giudizio arbitrale può compararsi ad una istanza nella quale sia stata ordinata la istruzione per iscritto davanti un giudice Relatore. Nei compromessi forzosi allorchè si è prodotto da ambo le parti non vi è contumacia, e quindi non havvi ammissione di opposizione. La parte che intendesi lesa può gravarsene con appello.

Con l'art. 672. Le Leggi di Eccezione han preveduto il caso, che qualora si verificassero più di due arbitri, ed il numero minore si negasse a firmare il laudo, allora gli altri che formano maggioranza, lo dichiareranno nel laudo istesso, sottoscrivendolo; ed il deciso contenuto nella sentenza arbitramentale, riterrà l'istessa forza, come se fosse stata firmata da ciascuno di essi; una tal disposizione evita lungherie alle parti, e stante la maggioranza è uniforme a quanto prescrivono le leggi sulle pronunzie collegiali.

Art. 673 In caso di parità, gli arbitri nomineranno un terzo arbitro, se non è nominato nel compromesso.

Il terzo arbitro sarà nominato colla stessa sentenza che enuncia la parità.

Art. 674 Se gli abitri non si accordino nella scelta, il terzo arbitro sarà nominato dal tribunale di commercio.

A tale effetto sarà presentata una istanza della parte più diligente.

Art. 675 In ogni caso gli arbitri di opinione diversa saranno tenuti a stendere distinto e motivato il loro parere o nello stesso processo verbale, o in processi verbali separati.

Sommario.

1. — Procedimento in caso di parità degli Arbitri.
2. — Modo in cui vien nominato il terzo arbitro.
3. — Quid se non si conviene nella nomina del terzo arbitro.
4. — Procedimento giudiziale nel rinconiro.

COMENTO

§. 1. Qualora gli arbitri sono in nnmero pari, può avvenire parità di voti. La legge in caso di parità antorizza gli arbitri stessi a scegliersi un terzo.

Gli arbitri non han bisogno per qnesto di consultar le parti.

Diceva l' Ordinanza della marina del 1673 che gli arbitri potranno convenire su i terzi arbitri *senza il consenso delle parti*. Le leggi di Eccezione con l' art. 673 dicono, *gli arbitri nomineranno un terzo arbitro*.

Il suo spirito è evidentemente lo stesso che quello dell'ordinanza, vale a dire senza che vi sia necessità veruna che le parti vi acconsentano. Non v'ha dubbio, che non v'è luogo a questa nomina, se non allorchè il terzo arbitro non è indicato dal compromesso; imperciocchè allora gli arbitri non possono scegliere un' altro. Così ancora, quantunque il compromesso non parli di terzo arbitro, se le parti avvertite della discrepanza ne nominassero uno di accordo, prima che gli arbitri avessero fatto la loro scelta, sarebbero costretti a deferire a quello delle parti, ma non son tenuti da parte loro accordare alcun termine per questo.

Se il compromesso dà facoltà agli arbitri di scegliere un terzo, bisognerà conformarsi alle stipulazioni che regolano il modo di togliere la parità.

§. 2. Qualora gli arbitri dovranno nominarlo, ne scriveranno la nomina motivando sulla parità nel loro processo verbale.

Sia che gli arbitri abbiano nominato un terzo, sia che nò, dovranno esporre nella sentenza la loro opinione distinta, e motivata affinchè possa scorgersi su quali punti siano essi discordi; nè importa che questi differenti pareri siano scritti sullo stesso processo verbale o su differenti quaderni, giusta il soprascritto art. 675.

L' Ordinanza del 1673 diceva ancora. « E » se gli arbitri non ne convengano nella » scelta del terzo ne verrà nominato uno dal » giudice ».

Le nostre Leggi di Eccezione con l'articolo 674 ingiungono lo stesso.

§ 3. Se gli arbitri però non sono di accordo nella nomina del terzo arbitro, allora enunciar dovranno questa stessa divisione di pareri nel processo verbale.

In questo caso gli arbitri debbono dar tempo alle parti di ricorrere. Esse possono sempre accordarsi sulla scelta di un terzo arbi-

tro: se poi non convengono; la parte la più diligente fa citare le altre avanti al Tribunale di commercio, perchè ne nominasse uno *ex officio*.

§. 4. Quando gli arbitri non han potuto convenire nella nomina del terzo arbitro la parte più diligente citerà le altre parti a comparire all'udienza del tribunale di commercio, o innanzi quello che ne fa le veci per sentir nominare un terzo arbitro, stante il non accordo degli arbitri eletti a nominarlo. Allora il Tribunale, vista l' istanza nominerà per terzo arbitro l'individuo che crede opportuno, munendo la sentenza di clausola provvisionale.

Una tal sentenza verrà spedita dalla parte diligente, che intimerà al terzo arbitro, che accettando la nomina, conserverà presso di se la copia intimatagli come titolo che lo investe della facoltà di pronunziare sul compromesso.

La nomina del terzo arbitro accordata dalle Leggi di Eccezione agli arbitri eletti, è una derogazione all'art. 1035 delle Leggi di Procedura Civile, che non danno agli arbitri il diritto di nominare il terzo, se non quando siano a ciò autorizzati dal compromesso.

Art. 676 Il terzo arbitro sarà tenuto a profferire il suo giudizio nel termine dalle parti, o in loro mancanza, dal Tribunale fissato.

Art. 677. Egli non potrà esaminare i punti su de' quali gli arbitri han manifestato un parere uniforme.

Sulle quistioni nelle quali gli arbitri han discordato, non potrà pronunziare se non dopo aver conferito cogli arbitri divisi di opinione, i quali saranno citati per riunirsi a tal effetto.

Se tutti gli arbitri non si riuniscono, il terzo pronunzierà solo; e ciò non ostante dovrà conformarsi ad uno dei pareri degli altri arbitri.

Il suo parere sarà egualmente ragionato.

Sommario

1. — Fra quanto tempo il terzo arbitro dee giudicare.
2. — Quid se non pronunzia nel tempo stabilito dalle parti, dal magistrato, o dalla Legge.
3. — Procedimento del terzo arbitro per render valido il suo operato.
4. — Come deve regolarsi il terzo arbitro giudicando solo.
5. — Motivo della legge, che impone al terzo arbitro ad uniformarsi al parere di altro arbitro, contro la propria convinzione.

COMENTO

§. 1. Il terzo arbitro, qualunque siasi il modo con cui è stato eletto è tenuto di giudicare, o che sia nominato dalle parti, o dal tribunale.

Quindi è, che se nel compromesso siasi preveduto il caso della nomina di un terzo arbitro, ne risulta implicitamente che questi avrà un mese di tempo per pronunziare e che que-

sto mese decorrerà dal giorno della sua accettazione a' sensi dello articolo 1094 delle Leggi di Procedura Civile.

Ma se le parti avessero tutto previsto nel compromesso, ed avessero accordato al terzo arbitro un termine più lungo, la convenzione sarebbe valida.

Tutto ciò si intende però sempre, quando nella elezione fatta dal tribunale, in caso di dissaccordo da parte degli arbitri, venisse omessa la durata del tempo accordata al terzo arbitro per decidere.

§. 2. Se il terzo arbitro non pronunciasse entro il termine fissato dalle parti, dal magistrato o dalla Legge, il compromesso sarebbe finito, di maniera che qualunque determinazione posteriore non avrebbe alcuna efficacia. È questa una conseguenza delle disposizioni che circoscrivono al tempo fissato il mandato degli arbitri.

§. 3. Per quanto concerne poi l'art. 677 è da ritenersi per quello che riguarda la validità del giudizio del terzo arbitro sarà suo dovere di conferire preliminarmente co' primi. Questa conferenza ha luogo di ordinario spontaneamente fra tutti e tre.

Ma se non potessero unirsi all'amichevole, saranno citati a rendersi alla conferenza comune.

A tale effetto la parte più sollecita si presenta al terzo arbitro, il quale prefiggerà il luogo, il giorno e l'ora in cui seguirà la conferenza degli arbitri insieme con lui. La comparsa e l'istanza della parte nonchè l'ordinanza del terzo arbitro si scrivono in un processo verbale firmato da quest'ultimo.

Allora la parte istante fa citare con atto di usciere i primi arbitri, perchè abbiansi a rendere nel luogo della conferenza con loro le carte relative al compromesso, se non le hanno consegnate ancora al terzo arbitro.

Dopo questa citazione, se i primi arbitri non si rendono alla conferenza indicata; il terzo sarà in facoltà di pronunciar solo, o dopo di avere ascoltato coloro che si sono associati al suo parere.

In ogni caso, il terzo arbitro sarà tenuto di adattare una delle opinioni emesse da' primi arbitri. Effettivamente le sue funzioni non sono di giudicare secondo che a lui sembri più giusto; egli non ha altro incarico che quello di far cessare la parità di opinioni, e di determinare la maggioranza.

§. 4. È da riflettersi che la frase contenuta nel terzo comma di questo articolo, *e ciò non ostante*, significa che il terzo arbitro essendo obbligato di adottare uno de' pareri degli arbitri discordanti, o di molti arbitri discordanti senza maggioranza co' quali ha conferito, non è dispensato dal far lo stesso allorchè giudica solo.

§ 5. Il terzo arbitro che trova a censurare i pareri discordanti può egli decidere altrimenti *secundum jus et justitiam* non adottando alcuno de' pareri emessi dagli altri arbitri? nol può: egli è chiamato non a giudicare, ma a dirimere la parità; che se potesse emettere il parere che vuole; potrebbe avvenire che il suo parere, non conformandosi a qualche altro parere, formasse una opinione singolare, ed allora nessuno de' pareri farebbe la maggioranza, e la parità continuerebbe a sussistere: crediamo solo che il terzo arbitro, conformandosi ad uno de' pareri, sia libero nel motivarlo altrimenti: la motivazione non altera il dispositivo.

L' ultima parte di questo articolo dispone che il parere del terzo arbitro sia ragionato: ciò è giusto da che egli è libero di conformarsi ad uno de' pareri e deve sapersi qual fu la ragione determinante che lo indusse ad abbracciare l'uno, a rifiutare l'altro.

Art. 678. Gli arbitri ed i terzi arbitri decideranno secondo le regole del diritto commerciale, qualora il compromesso non gli abbia autorizzati a pronunziare come amichevoli compositori

Sommario

1. — Ragioni perchè gli arbitri non possono allontanarsi dalle regole di dritto, quando le parti diversamente non han disposto.
2. — Quale dicesi decisione arbitramentale.
3. — Ragion perchè il potere degli arbitri è indivisibile. Decisione straniera assodante tal principio.
4. — Nostra osservazione e differenza tra il compromesso forzato ed il volontario.
5. — In qual modo si pronunziano gli arbitri. Divergenze che possono verificarsi, ed in qual modo si risolvono. Redazione e modo della decisione.

COMENTO

§ 1. Bisogna prima di tutto che gli arbitri riflettano bene all'ufficio che è loro commesso; essi non sono avvocati delle parti rispettive; non sono nemmeno procuratori con mandato a transigere: essi sono veri giudici, i compromettenti li hanno eletti nella intenzione di essere giudicati come lo sarebbero da'tribunali; è questa la natura del compromesso: era necessario di premettere questi ricordi onde fissare in un modo preciso la sfera dei loro doveri e togliere molti pregiudizi invalsi finora su questo particolare; perlocchè le leggi di Eccezione dicono espressamente che gli arbitri, tanto i primi, quanto il terzo, dovranno decidere secondo le regole del dritto come farebbero i tribunali, nè potranno considerarsi, come amichevoli compositori, a meno chè le parti non li abbiano autorizzati a pronunciare in questa qualità.

§. 2. Chiamasi decisione arbitramentale quella ch' è profferita dagli arbitri, in conseguenza del potere, chiamato compromesso che loro è stato accordato dalle parti contendenti.

Quando vi sono molti arbitri nominati nel compromesso, questi devono esaminare la causa e deciderla tutti insieme (1) altri-

(1) L. 17 § 2. ff. *de receptis.*

menti se uno di essi fosse assente, la sentenza sarebbe nulla.

§ 3. Il parere degli arbitri essendo indivisibile per la ragione, che gli arbitri non formano insieme che una persona morale non è esso più intiero, se tutti non sono insieme riuniti per adempiere le loro funzioni; quindi la cassazione di Parigi, partendo dai principî del dritto Romano, ha deciso in tal senso nel suo arresto del tre nevoso anno quarto nel fatto seguente. Giovanni Pillard, e Maria Basset, avevano scelto degli arbitri onde formare un tribunale di famiglia, in forza dell' art. 12 del tit. 10: della legge del 24 agosto 1790; Pillard diede un' atto a Maria Basset per lo quale dichiarò che quesli arbitri si riunirebbero il primo ventoso anno 2 a 9 ore del mattino presso Nicolas, per occuparsi della lor missione, e la intimò di farvi trovare i suoi arbitri. Al primo ventoso, gli arbitri della Basset si portarono al luogo indicato, ma quelli di Pillard non comparvero. Allora i due arbitri della Basset si costituirono in tribunale di famiglia ed emisero la loro decisione.

Pillard s' appellò da questa decisione al tribunale di distretto di Pont-de Vaux, e la sostenne irregolare per essere stata profferita da due arbitri solamente ma il tribunale dichiarò Pillard inammessibile nella sua eccezione, per sentenza de' 14: germinale anno 3, e fondò la sua decisione sopra ciò che Pillard avendo egli stesso indicato il giorno e l' ora dell'assemblea degli arbitri, non poteva lamentarsi di ciò che i suoi arbitri non avevano concorso alla sentenza.

Ma sul ricorso in cassazione di Pillard, la Cassazione annullò questa sentenza li 3 nevoso anno 4, e i suoi motivi furono cavati da ciò che un tribunale di famiglia non puo essere formato d'una maniera legale, che per la riunione degli arbitri nominati da ciascuna delle parti, sia volontariamente, sia d'officio stante il rifiuto di una di esse.

§ 4. In simile circostanza osserviamo, che se l' arbitraggio è forzato, come in materia di società di commercio per procedere legalmente gli arbitri della Basset avrebbero dovuto fare processo verbale della non comparsa di quelli di Pillard, e con questo atto questa donna avrebbe dovuto portarsi davanti il tribunale del distretto, onde far nominare arbitri di ufficio, per la parte contraria.

Nell' arbitraggio volontario tanto in materia di commercio, che in ogni altra materia, se uno degli arbitri ricusasse di assistere all'esame del processo, bisogna verificare il suo rifiuto, mediante un'intimazione, ed in seguito debbono le parti convenire su di un altro arbitro, come si è già osservato, in mancanza di che il compromesso cade, poichè non vi è alcuna legge, la quale autorizzi in tal caso l'una delle parti a far nominare di officio dal giudice un' altro arbitro.

§ 5. Il potere degli arbitri essendo indivisibile le loro funzioni per conseguenza essendo tali, la loro opera non deve esser divisa. Quindi; se gli arbitri non sono di accordo nelle loro opinioni, non possono scriverle separatamente, ma la loro decisione deve contenersi in uno stesso atto. Adunque le sentenze arbitrali si scrivono nel processo verbale, che menziona la nomina degli arbitri. L'atto del compromesso resta unito a questo processo verbale, il quale contiene inoltre l' esposizione di tutta la procedura. Vi si esprimono le narrative e le conclusioni delle parti, indi, siccome in tutte le sentenze ordinarie, si deducono i punti di fatto e di diritto nonchè i motivi della sentenza, in fine il dispositivo.

Le cose anzidette non soffrano alcuna difficoltà quando gli arbitri sono di parere unanime. Se sono discordi bisogna distinguere, o vi ha la maggioranza per una delle opinioni, o vi ha parità di opinioni; nel primo caso è il parere della maggioranza che passa in giudicato, e si redige come se fosse stato preso all'unanimità. Tutti gli arbitri dovranno sottoscrivere la sentenza compresi anche quelli che sono stati di contraria opinione. Se questi ricusassero di sottoscrivere, il loro rifiuto dovrà menzionars nel processo verbale, e la sentenza avrebbe sempre lo stesso effetto come se fosse firmata da tutti.

Nel secondo caso, cioè quando vi ha parità di voti, il processo verbale non è più una

sentenza; si esprimerà in esso questa parità motivata. La legge non esige che si faccia in tal caso un solo processo verbale: essa permette che ciascun arbitro possa formare il suo, e che è una specie di relazione motivata del proprio parere.

La legge vuole però, che in caso di parità come si è fatto già osservare, l'operazione abbia a terminarsi colla nomina di un terzo arbitro: questo terzo sarà nominato dagli stessi arbitri se ne hanno ricevuto la facoltà, o per lo meno converrà ch'essi dichiarino di non aver potuto concertarsi nella scelta.

La determinazione del terzo arbitro si conterrà egualmente in un processo verbale, che comincerà con far menzione della sua nomina, indi esporrà che gli altri arbitri sono stati citati a conferire con lui; (se ciò è fatto) dirà se siano venuti o no: finalmente spiegherà a quale delle opinioni emesse egli accede. Questa sentenza del terzo arbitro dovrà necessariamente esser da lui sottoscritta, e se mai i terzi arbitri, o non fossero presenti, o ricusassero di sottoscrivere con lui, basterebbe che egli ne facesse menzione.

Art. 679 Gli arbitri ed i terzi arbitri metteranno in deposito la minuta del loro laudo, fra tre giorni dalla sua data, nella cancelleria del tribunale di commercio.

Il laudo sarà eseguito senza alcuna modificazione, e sarà trascritto su' registri in virtù di un'ordine del presidente del tribunale il quale è tenuto di darlo puro e semplice, e nello spazio di tre giorni dal deposito in cancelleria.

Le istanze per le spese del deposito e pei diritti di registrazione non potranno esser dirette che contro le parti.

Art. 680 Le regole sulla esecuzione provvisoria delle sentenze de' giudici di commercio sono applicabili a' laudi degli arbitri.

Sommario

1. — La sentenza arbitramentale ha bisogno dell'autorità giudiziaria per partorire il suo effetto.
2. — Modo da farle acquistar la forza esecutiva.
3. — Di qualunque natura sia la sentenza dee essere esecutoriata per eseguirsi? Chi lo dà la forza?
4. — Tra quali persone, la sentenza arbitramentale produce effetti legali.
5. — Le controversie relative all'esecuzione esecutiva chi dovrà giudicarle?

COMENTO

§. 1. Gli arbitri non ricevono le loro facoltà che dalle parti; non avendo alcuna missione pubblica, la loro determinazione non potrebbe essere riconosciuta nè dalle autorità giudiziarie, nè dagli uffiziali incaricati di fare gli atti esecutivi. Conseguentemente una sentenza arbitrale ha bisogno di ricevere un carattere autentico per divenire esecutoria al pari di una sentenza de' tribunali.

§. 2. Onde prevenire a questo fine uno degli arbitri dovrà nel termine di tre giorni

depositare l'originale della sentenza presso la cancelleria del tribunale nel cui circondario è stata pronunziata.

Se il compromesso versasse sull' oggetto di regolare le parti intorno all' appello da una sentenza di prima istanza arbitrale dovrebbe depositarsi entro lo stesso termine di giorni tre presso la cancelleria della Corte di appello nella cui giurisdizione è seguita.

§ 3. Tanto se la sentenza arbitrale sia preparatoria, quanto se sia definitiva, bisognerà farne il deposito come si è detto. Il cancelliere del tribunale o della Corte quando va a prendere gli ordini dal presidente gli presenterà l'originale, appiè o al margine del quale il presidente, senza che occorra partecipazione al Ministero pubblico, apporrà un ordinanza che ne autorizzerà l' esecuzione.

Da questo momento la sentenza arbitrale riceve dall' autorità giudiziaria un carattere autentico ed è conservata fra gli atti della cancelleria. Quindi la spedizione che se ne rilascerà verrà rivestita dalle forme esecutorie, ben inteso che nella spedizione sarà compreso il decreto del presidente.

§ 4. L' effetto della sentenza arbitrale riguarda soltanto le parti che hanno sottoscritto l' atto del compromesso, e quelli che hanno causa da esse. In nessun caso potrà essere operativa contro di terze persone; essa non è considerata che come un atto volontario, che invece di divenire autentico per ministero di notajo, lo è divenuto per l' autorizzazione del presidente. Quindi è che quelle persone che non sono comprese nel compromesso non hanno bisogno per impugnare una sentenza arbitrale di ricorrere alla eccezione così detta, *opposizione del terzo*; perciocchè ella non è rispetto a loro che una semplice transazione fatta senza loro partecipazione, e non può far effetto contro esse del pari che un atto passato davanti notajo. Per quei che concerne però i compromittenti, dopo che la sentenza ha ricevuto il carattere di autenticità, sarà esecutoria come qualunque stipulazione rogata da notajo.

§ 5. La cognizione delle controversie che possono insorgere relativamente alla esecuzione di una sentenza arbitrale apparterrà al tribunale o alla Corte di appello da cui quella ha ricevuto il suo carattere autentico.

Art. 681 La sentenza degli arbitri non sarà soggetta ad opposizione in verun caso.

Art. 682. Dalla sentenza degli arbitri si darà luogo all' appellazione, se non sia stata stipulata la rinuncia. Rinunciandosi all' appello, non vi è luogo al ricorso nella suprema corte di giustizia.

Sommario.

1. — Differenza de' modi d'impugnare i giudicati in linea di sentenza arbitrale, da quella in linea ordinaria.
2. — Modo competente per gravarsi della sentenza arbitramentale.
3. — Non sempre tali sentenze sono suscettive di appello.
4. — Le sentenze arbitrali sono eseguibili provvisionalmente — Osservazioni.

COMENTO

§ 1. Due sono i modi ordinarî d'impugnare le sentenze profferite da'tribunali: l'opposizione, la quale ha luogo contro le sentenze contumaciali, e l'appellazione, ch' è permessa contro le sentenze di prima istanza. Vedremo qui se le regole relative a questi due modi da noi già spiegate sono applicabili alle sentenze arbitrali.

Dice l'art. 681: non è permesso in alcun caso l' opposizione contro la sentenza arbitrale. La ragione si è come l' abbiamo spiegato in uno degli articoli di questo titolo, che per effetto del compromesso, la contestazione è già consumata contradditoriamente; quindi le sentenze arbitrali non sono mai pronunciate in contumacia.

§ 2. Una sentenza arbitrale, giusta il disposto dell'art. 682: può essere suscettibile di appellazione, perciocchè di sua natura non è che una sentenza di prima istanza: gli arbitri che non riconoscono altra giurisdizione che quella attribuita loro dalle parti non possono pronunciare inappellabilmente quand' anco si tratti di una somma la più modica, a meno però che non vi siano autorizzati dal compromesso; le parti potranno apporre in questo atto tutte le condizioni che sono permesse ai maggiori; conseguentemente potranno rinunciare all' appello consentendo di essere giudicati in ultima istanza.

§. 3. Per regola la sentenza degli arbitri è appellabile. E perchè ciascuno è libero a poter rinunziare ai gravami che gli competono, è dato alle parti consentire che la sentenza degli arbitri sia inappellabile.

Ne' casi ne' quali è ammesso lo appello si seguiranno le disposizioni contenute nell'art. 1099 delle Leggi di Procedura Civile così concepito.

» L' appello della sentenza degli arbitri » sarà prodotto davanti i Tribunali Civili per » le materie le quali se non vi fosse intervenuto arbitramento, sarebbero stati o in » prima o in ultima istanza della competenza de'giudici di circondario, e davanti le » Gran Corti Civili per le materie le quali » sarebbero tanto in prima quanto in ultima istanza appartenuta ai Tribunali » Civili ».

Quando a'termini ad appellare, alla forma dell' atto di appellazione, al modo di procedere in appello rimettiamo il lettore alle disposizioni da noi esposte. Basterà solo di qui rimarcare, che tutto ciò ch' è stato disposto intorno all'appellazione delle sentenze de'tribunali riceverà la sua applicazione per le sentenze arbitrali.

§ 4. Si domanderà; se una sentenza arbi-

trale potrà essere eseguita provvisoriamente non ostante l' appellazione. Si risponderà che tutte le regole concernenti l' esecuzione provvisoria delle sentenze de'Tribunali dovranno applicarsi alle sentenze degli arbitri,dunque è adattabile in proposito ciò che abbiam detto per le sentenze dei Tribunali di commercio per il caso in cui l'esecuzione provvisoria si ordina previa o senza cauzione.

Abbiamo egualmente esposto; come si può in appello ottenere la suprassessoria degli atti esecutivi che si esercitano in forza della sentenza di prima istanza da cui si è appellato, ovvero ottenere la esecuzione quando non si è ordinata nella medesima sentenza.

Tutte queste disposizioni sono applicabili in questa materia, alle sentenze degli arbitri.

Finalmente l' appellazione da una sentenza arbitrale rassomiglia perfettamente a quella di una sentenza di Tribunale: quindi se l'appellazione è rigettata,si darà luogo alla stessa multa contro all' appellante, come in un caso di appello da un Tribunale ordinario.

Finalmente qualora le parti nel foglio del compromesso si trovassero di aver rinunciato al gravame di appello avverso la sentenza arbitramentale, questa rinuncia per le chiare disposizioni dell'art. 682 di queste leggi, gli chiude l' adito a poter produrre ricorso alla Corte suprema di giustizia.

Art. 683. Se vi sieno interessati di minor età in una controversia per motivo di una società commerciale il tutore, non potrà rinunciare alla facoltà di appellare dal giudizio degli arbitri.

Sommario

1. — In quali casi il minore è soggetto a giudizio arbitrale.
2. — Il tutore non può rinunziare nè all' appello nè al ricorso per annullamento nell'interesse del minore.
3. — Quid, per gli altri interessati maggiori.
4. — Il tutore può nominare un' arbitro?
5. — Come sarà regolato per un minore negoziante, e socio?
6. — I Negozianti non soci possono compromettere Regole da eseguirsi in tal rincontro.
7. — Pretesa del Tribunale di commercio di Lione, allorchè in Francia si formolava il Codice di Commercio riferibile all' art. che trattiamo — Risoluzione — Nostre osservazioni.

COMENTO

§ 1. Il soprascritto articolo è riferibile ad un minore quantunque non sia nè mercante nè negoziante, ma che è interessato in una controversia relativa ad una società commerciale, per esempio se è erede, creditore, o altrimenti avente causa di uno de'soci; è obbligato a soggiacere al giudizio degli arbitri.

§. 2. Egli non può opporre il beneficio della sua età che in qualunque altra circostanza lo rende incapace di compromettere. Ma il suo tutore non ha la facoltà di rinun-

ziare alla via dell' appellazione: nè per conseguenza al ricorso in cassazione perchè milita la stessa ragione.

§.3. Le altre parti ove siano maggiori possono fare questa rinunzia? Noi non ci vediamo alcuna difficoltà, perchè sono padroni de' loro diritti, e possono disporne come più loro piace, anche a riguardo del minore. È proprio di questo come di tutti gli altri atti coi quali i maggiori possono irrevocabilmente impugnarsi in riguardo a' minori, senza del pari obbligarli verso di essi.

Tutto questo si applica agl'interdetti ed a tutti coloro che le leggi collocano nella classe de' minori.

§. 4. Il tutore può validamente nominare un'arbitro? Noi lo crediamo, giacchè non può ricusare l'arbitramento. Tuttavia per evitare ogni specie di responsabilità, è sano consiglio a lasciarlo nominare *ex officio* dal giudice, pel suo pupillo.

§ 5. Che sarà dal minore commerciante e socio?

Può egli rinunziare alla via dell' appellazione?

Si dirà per l'affermativa ch'è considerato come maggiore. Rispondiamo che non è riputato maggiore che pei fatti del suo commercio; che la rinuncia al beneficio dell'appellazione da una sentenza arbitrale non è un fatto di commercio: ma ch'è la disposizione d'un diritto assolutamente straniero al negozio; e concludiamo che egli non lo può in conto alcuno.

Resta da osservare che tutti gli articoli di questa sezione che abbiamo discussi, sono proprî e particolari alla società di commercio; e che non debbono estendersi ad altri casi.

§ 6. Due negozianti non soci, tra quali insorga una controversia, possono senza contraddizione compromettere ma non vi sono obbligati. La nomina degl'arbitri non può farsi che da essi, e di loro libero consenso. In questo caso si debbono eseguire le regole ordinarie degli arbitramenti.

La sentenza, ciò non ostante, debba essere sempre depositata nella cancelleria del Tribunale di commercio, e resa da questo esecutiva, perchè è stata pronunziata sopra un affare sul quale avrebbe giudicato, e perchè l'ordine d'*exequatur*, ossia ordinanza di esecuzione debba esser data dal Presidente del Tribunale di commercio, dove la lite sarebbe stata introdotta, se non vi fosse stato compromesso.

§ 7. Il Tribunale di Commercio di Lione e quel consiglio di commercio proponevano allorchè si formava il codice di Commercio in Francia di ripetere in questo luogo che trattiamo tutti gli articoli del codice civile, che contengono le regole ordinarie, ed i principî del dritto de' contratti di società. Essi ne adducevano per ragione che importava di avere un codice completo di commercio. Una tal proposta non fu ammessa.

Difatti un Codice di commercio non deve contenere, che le disposizioni particolari a questo oggetto. I principî comuni, gli assiomi del diritto ordinario, fanno naturalmente parte della legge generale.

Conseguentemente con gran ragione furon rigettate queste richieste ripetizioni, che non avrebbero fatto altro, che moltiplicare inutilmente gli articoli del Codice di Commercio.

Art. 684. Il ricorso per ritrattazione di sentenza può proporsi anche contro le sentenze degli arbitri, ne' casi e nelle forme e ne' termini stabiliti dalle *Leggi della procedura ne' giudizii civili* per le sentenze de' tribunali ordinari, eccetto per la inosservanza delle forme ordinarie, quando le parti non avessero diversamente convenuto.

Art. 685. Non sarà necessario d' interporre appello o ricorso o per ritrattazione ne' casi seguenti:

1. Se la sentenza è stata profferita senza compromesso, o fuori de' termini del medesimo.

2. Se è stata pronunziata sopra un compromesso nullo, o spirato.

3. Se é stato data da arbitri non autorizzati a decidere in assenza degli altri.

3. Se è stata profferita da un terzo arbitro, senza aver conferito cogli arbitri di opinione diversa, a 'termini dell' art. 677.

5. E finalmente se è stata pronunziata sopra cose non domandate.

In tutti questi casi le parti potranno provvedere al loro interesse, opponendosi all' ordine di esecuzione davanti a quel tribunale il cui presidente l' avrà profferita, e domandando la nullità dell'atto qualificato *sentenza arbitramentale.*

Sommario

1. — Modi straordinarii d' impugnare una sentenza arbitrale.
2. — Perchè l' opposizione del terzo non compete contro la sentenza arbitrale.
3. — Motivi della inapplicabilità dell' azion civile contro gli arbitri.
4. — Quanto è applicabile il ricorso per ritrattazione contro la sentenza arbitrale.
5. — Dove deve introdursi il ricorso per ritrattazione nel rincontro.
6. — Quando non è permesso di produrre ricorso per ritrattazione.
7. — Causa di nullità che differiscono dalla ritrattazione contro una sentenza arbitrale.
8. — Del modo come formasi l' eccezione di nullità contro la sentenza arbitrale,
9. — Del ricorso per annullamento e quando può prodursi.

COMENTO

§ 1. Quattro gravami estraordinari sono apprestati per impugnare le sentenze de' Tribunali,

1. L'opposizione del terzo.
2. L'azion civile contro i giudici.
3. La ritrattazione.
4. La cassazione.

§ 2. Quanto alla prima siccome la sentenza arbitrale è un' atto che passa tra quelle persone che han compromesso, segue da ciò, che non è operativa contro un terzo: se il terzo non ha bisogno d'impugnare un'atto rogato senza il suo intervento esso non ha nemmeno bisogno d'impugnare un giudizio arbitrale, che non gli può nuocere. Quindi l'opposizione del terzo è un gravame che non può convenire nella materia de' compromessi.

§ 3. È facile egualmente il comprendere

che l' azion civile contro i giudici non è applicabile contro gli arbitri dappoichè le forme di questo straordinario rimedio non sono praticabili che ne' Tribunali. Ma non potrà egli accadere che gli arbitri prevaricano nell'esercizio delle loro funzioni? Se questo caso accadesse, la parte lesa avrebbe contro l' arbitro prevaricatore un'azione che intenterebbe nella via ordinaria, e se la prevaricazione avesse influito nella sentenza, questa sarebbe dichiarata nulla ; in ogni caso adunque non si darà luogo a quest' azione straordinaria stabilita unicamente per le cose passate in giudizio e non per i compromessi.

§ 4. La ritrattazione però è un modo straodinario che si può impiegare senza inconveniente anche contro le sentenze arbitrali. A questo effetto si osserverà quanto a' termini ed alle forme da eseguirsi, tutto ciò che è stato prescritto nelle leggi di procedura civile al titolo *del ricorso per ritrattazione di sentenze*.

Perciocchè tutto quello che a questo proposito concerne le sentenze de' Tribunali è applicabile a quelle degli arbitri.

Siccome il ricorso per ritrattazione non s' impiega che quando non vi ha altra via ordinaria per impugnare un giudicato ne segue, che non potrà impiegarsi contro un giudicato arbitrale, che quando non vi ha luogo ad appello o ad azione di nullità di che appresso parleremo.

§ 5. Il ricorso di ritrattazione deve introdursi davanti allo stesso Tribunale che ha pronunziato la sentenza che s'impugna, quindi potrebbe dedursi da ciò, che la parte che si lamenta della sentenza degli arbitri abbia a portar il ricorso davanti agli arbitri stessi. Ma questa specie di giudizio ha delle forme rispetto alle quali non si può transigere ; esse sono sotto la vigilanza del Ministero Pubblico. Adunque siffatta via straordinaria non può essere introdotta che davanti i Tribunali.

Il rimedio di ritrattazione contro una sentenza arbitrale sarà dunque della competenza della stessa Gran Corte Civile che i compromittenti avrebbero adita, se vi fosse riservata l' appellazione.

§ 6. Quanto a' motivi che danno luogo alla ritrattazione di una sentenza arbitrale, essi sono li medesimi che danno apertura, a questo ricorso, contro una sentenza di Tribunale; ma quantunque i motivi siano gli stessi; pure il modo di farli valere contro una sentenza arbitrale, non è sempre il ricorso per ritrattazione: vi hanno molte cause di ritrattazione, che quando trattasi di sentenze di arbitri non danno luogo che ad una azione di nullità: riconosceremo queste cause enumerando le diverse circostanze nelle quali non è permesso che di domandare la nullità di una sentenza di arbitri ; esse sono le seguenti.

§ 7. 1. L'inosservanza delle forme ordinarie, quando le parti non abbiano diversamente convenuto, ed anco l' inosservanza delle forme convenute non dà adito a ritrattazione, ma a nullità, giusto l' art. 684 di sopra trascritto.

2. Se siasi pronunziata sopra cose non domandate, non vi ha che nullità, per conseguenza non vi ha luogo nè a ritrattazione, nè ad appello art. 685: sopra trascritto.

3. Se la sentenza sia stata pronunziata senza che vi abbia atto di compromesso, o fuori de' termini stabiliti nel compromesso; non sarà il caso nè dell' appello, nè della ritrattazione ; ma della nullità ; detto articolo 685.

4. Sarà lo stesso se gli arbitri abbiano pronunziato dietro un compromesso nullo o cessato ; detto art.

5. Lo stesso avrà luogo se siasi pronunziato solamente da alcuni arbitri non autorizzati a giudicare in assenza degli altri, ancorchè la sentenza sia firmata dalla maggiorità; detto articolo.

6. Non potendo il terzo arbitro in caso di parità, giudicare senza avere prima conferito cogl'altri, o dopo che questi siano stati debitamente chiamati a conferire, vi sarebbe nullità per la mancanza di una tale formalità; medesimo art.

A nostro avviso, lo stesso vizio avrebbe la deliberazione del terzo arbitro, se egli invece di accedere ad una delle opinioni discordanti, emettesse una terza opinione dappoichè la sua missione secondo il disposto

delle leggi di Eccezione non è già di dire, come avrebbe egli giudicato se fosse stato primo arbitro, ma di dichiarare a quale delle opinioni, di già emesse, egli acceda.

§ 8. Ne' casi indicati negli articoli 684 e 685: non vi è luogo nè ad appello, nè a ritrattazione, ma soltanto all' azione di nullità.

La parte alla quale è stata favorevole la sentenza non potrà domandare la esecuzione, fintantochè questa non sarà autorizzata dal presidente del Tribunale,

Adunque la parte che volesse agire per la nullità, non dovrebbe fare altro che aspettare che la sentenza le venga intimata in forza dell' ordinanza del Presidente del Tribunale di Commercio; allora in vista di tale intima vi formerà la sua opposizione; locchè sospenderà tutti gli atti esecutivi fintantochè il Tribunale di commercio donde emana l' autorizzazione della sentenza, non abbia statuito sulla nullità.

Intorno alla forma di questa opposizione; è mestieri ricorrere a quello che è stato detto trattando delle sentenze contumaciali e delle opposizioni delle medesime. La procedura delle opposizioni ivi prescritta è applicabile all' ordinanza che autorizza l' esecuzione di una sentenza arbitrale. Effettivamente questa Ordinanza si appone appiè della stessa sentenza che gli arbitri dovranno depositare in cancelleria, senza che le parti siano chiamate.

Nell' atto di citazione che l'opponente è tenuto di fare intimare, ei conchiuderà domandando la nullità dell' atto qualificato *sentenza degli arbitri*. Questa domanda s'istruisce e si giudica con le forme ordinarie de'Tribunali di commercio.

§ 9. La cassazione è il quarto modo straordinario d'impugnare le sentenze de'Tribunali. Essa non può introdursi che quando la sentenza che s' impugna contiene una formale contravvenzione alla legge. Non incontriamo alcuna disposizione che vieta l' esercizio di questo rimedio, quante volte gli arbitri abbiano manifestamente contravvenuto alla legge. Dobbiamo ciò non ostante osservare, che in materia arbitrale tutt'i motivi di cassazione sono egualmente motivi di ritrattazione, e che per conseguenza quando anche le parti si avessero riservato il ricorso di cassazione, non potranno proporlo per gli anzidetti motivi, eccetto che quando ne sia il caso contro le sentenze de'Tribunali che avessero ammessa o rigettata la nullità; la ragione si è, che la cassazione è un rimedio estremo quando qualunque altro è impossibile.

In qualunque caso poi, ed anche ove nel compromesso non siavi espressa riserva del ricorso di cassazione, sarà sempre salvo alle parti di proporlo, se vi ha luogo contro i giudicati pronunciati da'Tribunali, sia sulla domanda di ritrattazione, sia sull' appello dalle sentenze arbitramentali.

Art. 686. Le sentenze degli arbitri in nessun caso potranno esser opposte contro a' terzi.

Sommario.

1. — Qual' è l' effetto della Sentenza arbitrale e con chi ha rapporto.
2. — Perchè non è operativa contro i terzi.

COMENTO

§. 1. L' effetto della sentenza arbitrale riguarda soltanto le parti, che hanno sottoscritto l' atto del compromesso, e quelli che hanno causa da essi.

§. 2. In nessun caso potrà essere operativa contra di terze persone; essa non è considerata che come un' atto volontario, che invece di divenire autentico per ministero di un notajo, lo addiviene per l'autorizzazione del Presidente.

Conseguenza di che quelle persone le quali non sono comprese nel compromesso, non han bisogno per impugnare una sentenza arbitrale di ricorrere al rimedio straordinario dell' opposizione di terzo; perciocchè essa non è rispetto a loro che una semplice transazione fatta senza loro partecipazione; e non può produrre effetto contro esse del pari che un'atto passato avanti notajo. Non così per quel che concerne i compromittenti, mentre allorchè la sentenza ha ricevuto il carattere di autenticità per effetto dell'ordinanza impartita dal magistrato, sarà esecutoria, come qualunque stipulazione rogata da notaro.

Conseguenza di che essi terzi non han mica bisogno di formarvi terza opposizione per le ragioni sopra espresse.

Potrebbe forse osservarsi che nell'arbitramento necessario essendo gli arbitri quasi Giudici dati dalla legge, le loro sentenze, se pregiudizievoli ai terzi, debbono impugnarsi con opposizione di terzo.

Su ciò si risponde, che essi non sono tali che riguarda a' soci; che d'altronde sono e possono essere nominati dalle parti, e che non si può obbligare i terzi a riconoscere delle sentenze emanate da individui, che non hanno quanto a loro alcun carattere pubblico.

Art. 687. Le disposizioni sopra indicate sono comuni alle vedove, agli eredi o aventi causa da' socii. Ma il termine per procedere e giudicare sarà sospeso, in caso di morte di alcuno de' socii, per tutto il tempo dalla legge stabilito a' di lui eredi, onde fare inventario e deliberare.

Sommario.

1. — Come dee intendersi la prima parte del trascritto art.
2. — Differenza del trascritto articolo, dell'art. 1089, LL. di Procedura Civile.
3. — Sospensione in caso di morte per uno de' socii. Termini per fare inventario e deliberare — LL. Civili nella specie.

COMENTO

§. 1. Questo articolo è assolutamente conforme all'ordinanza della marina del 1673: (1), che diceva ancora. « Tutto ciò che è » stato indicato avrà luogo riguardo alle ve» dove, eredi, ed aventi causa de'soci ».

Ciò deesi intendere delle controversie relative alla società, tra soci superstiti, e le vedove, eredi,o aventi-causa dei predefunti; come altresì tra soci, loro creditori personali e particolari, ed altri che li rappresentano, esercitando i loro diritti nella società.

Fa d'uopo applicare ad essi queste regole anche quando queste vedove,eredi o aventi-causa non facessero il negozio, e che esercitassero qualunque altra professione.

La frase *eredi ed aventi causa*, come abbiam detto, riflette anche a' minori e non commercianti. Questa è una derogazione all' art. 1089: delle leggi di Procedura civile, il quale decide implicitamente che il compromesso viene annullato dalla morte di una delle parti, lasciando degli eredi minori la ragione si è che, siamo al caso di un' arbitramento forzoso.

L' art. 687: soggiunge che il termine per la *istruzione e giudicarsi*, *vien sospeso durante quello accordato per fare inventario e deliberare.*

Per conoscersi questi termini, e d' uopo aversi sott' occhio gli articoli 712, e 715: delle leggi Civili, così espressi

« Art. 712: L' erede ha tre mesi per fare » l'inventario da computarsi dal giorno della » apertura della successione.

»Ha in oltre un termine di quaranta gior» ni per deliberare sull' accettazione o ri» nunzia dell' eredità; i quali cominciano a » decorrere dal giorno della scadenza de' » tre mesi accordati per l' inventario o dal » giorno in cui fu compito l'inventario istes» so, nel caso che fosse ultimato prima di » tre mesi ».

» Art. 715. Scorsi i suddetti termini, l'e» rede, in caso che venga chiamato in giu» dizio, può chiedere un nuovo termine il » quale gli verrà ancora accordato o negato » secondo le circostanze dal Tribunale avan» ti cui pende la contesa ».

(1) Tit. 4 art. 14.

CAPITOLO II.

Delle separazioni de' beni.

Art. 688. Ogni domanda di separazione di beni verrà promessa, provata e giudicata in conformità di quanto è stabilito dalle *Leggi civili* libro III. titolo V. capitolo III. sezione I., e dalle *leggi della procedura ne' giudizzi civili.*

Sommario

1. — Con quali norme vengon regolate le domande di separazione di beni.
2. — Scopo del Legislatore nel rincontro.
3. — Necessità per le donne maritate ottenere preventivamente l'autorizzazione per avanzarne dimanda.
4. — A chi dee esser diretta tal dimanda di autorizzazione.
5. — Formalità da eseguirsi dopo tal dimanda.

COMENTO

§ 1. Le leggi di Eccezione con l'art. 668: parlano della separazione de' beni che può aver luogo tra conjugi, il cui marito fosse commerciante, disponendo che una tal dimanda di separazione dee proporsi e giudicarsi in conformità delle leggi civili e quelle di procedura civile.

Or è da ritenersi che le disposizioni sancite in dette Leggi sono una rinnovazione dello statuto d'Orleans art. 198 per tutte le separazioni, e dell' ordinanza della marina del 1673, tit. 8, per quelle pronunciate contro mercanti o negozianti; e le leggi civili e di procedura civile cui le leggi di Eccezione si riferiscono hanno apportato un miglioramento sensibile nelle leggi che si avevano in questa importantissima materia.

§. 2. Non vi ha nulla di più ragionevole e di più giusto che lo accordare alle donne maritate questo favore, quando la loro azione è fondata sulla buona fede.

A premunirsi per tanto contro la collusione che assai frequentemente si verifica fra conjugi, onde frustare i dritti de'creditori era necessario che il legislatore avesse posto mente a tutte le cautele, le quali mettessero in accordo per quanto umanamente è possibile tutti gli interessi di dette parti; questo è quello che le leggi civili e le leggi di procedura civile han fatto di concerto.

De' matrimoni contratti con comunione di beni o senza, delle regole concernenti l'amministrazione de' beni comuni degli effetti della comnnione, e de' casi in cui essa finisce, ne han trattato le leggi civili. Ivi è stabilito che i conjugi non possono mai di loro mutuo consenso sciogliere la comunione dei beni finchè il matrimonio sussiste; il pericolo in cui trovasi la dote per il disordine degli affari del marito può determinare lo scioglimento della comunione, ed in tal caso la moglie dovrà necessariamente ricorrere alla giustizia.

§ 3. Premesse tali nozioni è da ritenersi che l' istanza di separazione di beni è una azione che si promuove da donne conjugate;

fa dunque di mestiere che esse siano autorizzate ad agire perciocchè per effetto della autorità maritale la moglie non può da per se stessa esercitare alcun dritto.

§. 4. Questa specie di autorizzazione non può essere accordata dal marito, perchè la dimanda non si dirige che contro di lui. La legge à voluto prevenire tutti gl' inconvenienti, l' autorizzazione della moglie dovrà in tal caso essere accordata dalla pubblica autorità, ed è perciò che l'articolo 945, delle leggi di procedura civile stabilisce che non può farsi domanda di separazione de' beni, se non se ne ottiene prima autorizzazione dal Presidente del tribunale, al quale dovrà presentarsi istanza corrispondente.

Una tal dimanda dovrà farsi al Presidente del Tribunal Civile del domicilio del marito, il quale in questo giudizio è un reo convenuto.

Questo magistrato rilascia l'autorizzazione direttamente, senza sentire il collegio acciò la moglie citi il marito dinanzi al Tribunale che dovrà esaminare del merito della dimanda di separazione di beni.

§ 5. Una tal dimanda dovrà essere inserita in una tabella posta a questo effetto nelle sale del Tribunale, essendo intenzione della legge d' informare il pubblico, acciocchè la separazione non venga pronunziata senza saputa almeno presunta de' creditori.

Ad evitare qualunque frode o collusione era necessario di render pubblico il più che si poteva questo giudizio ed i suoi risultati; quindi è prescritto per legge la inserzione dell' estratto nelle camere de' patrocinatori de'Tribunali civili in quella de' notaj, ove esistono queste camere, e nell'uditorio del Tribunale di commercio, qualora esiste questo Tribunale nel luogo del domicilio del marito, venendo verificate le inserzioni da' rispettivi cancellieri.

Altra formalità pure è richiesta a compimento della pubblicità di questa istanza e dell' obbligo che correa all'attrice di fare inserire lo stesso estratto in uno de' giornali che si stampano nel luogo di residenza de' Tribunali ed in mancanza in uno di quelli che si pubblicano nella provincia o valle se ve ne sono; dovendosi la moglie procurare un esemplare della gazzetta in cui l' estratto è stato inserito, farvi apporre la firma dello stampatore, e far legalizzare questa firma dal Sindaco del comune ove si stampa il giornale.

Si sono annunziate tali disposizioni che riflettono il modo come iniziarsi il giudizio di separazione, perchè le leggi di Eccezione, come si è detto si rimettono pel tal procedimento alle leggi di procedura civile. Per quanto poi riguarda il prosiegno ed il modo di ultimare un giudizio di tal fatta.

Art. 689. Ogni sentenza che pronunzierà una separazione di corpo tra conjugi de' quali uno fosse commerciante, sarà soggetta alle formalità ordinate dalle *Leggi della procedura ne' giudizî civili*: in mancanza di che i creditori saranno sempre ammessi ad opporvisi in ciò che riguarda i loro interessi, ed a contraddire ogni liquidazione che ne fosse venuta in seguito.

Sommario.

1. — Modo di rendersi pubblica la Sentenza che ordina la separazione.
2. — Formalità che riflettono tal pubblicazione.
3. — Quali sono le conseguenze, qualora non si adempisse a tutte le formalità stabilite dalle Leggi di Procedura Civile sulla publicità di detta Sentenza.

COMENTO

§ 1. Se era cosa importante per i creditori del marito che l' istanza di separazione di beni fosse portata a notizia del pubblico non è meno utile lo annunciare pubblicamente che dalla sentenza diffinitiva in poi non vi sarà più comunione de beni fra marito e moglie; per giungere a questo scopo le leggi di eccezione con l' articolo 689 sopra trascritto prescrivono l'osservanza delle formalità ordinate dall' articolo 950 delle Leggi di procedura civile.

§. 2. Tali formalità consistono

1. Che la sentenza diffinitiva ordinante la separazione de' beni dovrà esser letta pubblicamente all'udienza del Tribunale di commercio, quando ve ne abbia uno nel comune di residenza del Tribunale che l' ha pronunziata.

2. Un' estratto della medesima sentenza sarà inserita in una tabella che resterà esposta per lo spazio di un'anno nell'uditorio del Tribunal civile del domicilio del marito. Sarà inoltre scritta in un' altra tabella, che resterà esposta per un' anno nell' uditorio del Tribunale di commercio dello stesso domicilio del marito, locchè verrà eseguito sia che il marito sia mercante o negoziante, o non lo sia. E se nel luogo del domicilio del marito non esiste Tribunale di commercio, l' estratto si esporrà per un anno nella sala principale del comune ove ha il domicilio il marito.

3. Un simile estratto resterà fisso durante lo stesso spazio di tempo nelle camere di patrocinatori e notaj, se in quel circondario trovansi stabilite dette camere; tanto si raccoglie dal citato articolo 950: di dette leggi di procedura civile.

§. 3. Qualora le formalità di sopra indicate non venissero eseguite a norma delle Leggi della procedura ne'giudizî civili, soggiunge l' art. 689 delle Leggi di Eccezione che i creditori possono oppugnare la sentenza e provare che questa è stata resa per collusione tra il marito e la moglie, contraddicendo ogni liquidazione che in seguito dalla sentenza di separazione avesse potuto aver luogo nell' interesse di questi conjugi.

CAPITOLO III.

Del sequestro e della vendita de' bastimenti.

Art. 690. Qualunque bastimento può essere sequestrato e venduto per autorità giudiziale; e il privilegio de' creditori sarà giustificato colle formalità seguenti.

Sommario

1. — Il procedimento pel sequestro e vendita di bastimenti, differisce da quello de'mobili e degli Stabili.
2. — Dopo la vendita, il prezzo si distribuisce come il risultato della vendita dei mobili.
3. — In che forma dee essere it titolo per operare una tale esenzione.
4. — Conseguenze differenti della vendita volontaria da quella forzata di un bastimento.
5. — Quando il bastimento non può sequestarsi.
6. — Quando si reputa pronto a far vela.
7. — Effetti del sequestro e vendita forzata di un bastimento.

COMENTO

§. 1. I bastimenti possono essere sequestrati e venduti come tutte le altre proprietà di un debitore qualunque, giacchè formano una parte dei suoi beni, i quali sono generalmente affetti al pagamento dei suoi debiti.

Come mobili dovrebbero naturalmente essere soggetti all' esecuzione nella forma ordinaria. Ciò non ostante a cagione d' importanza del loro oggetto, il sequestro o sia esecuzione è soggetta a formalità particolari, ma molto più semplici e più corte di quelle esatte per l'esecuzione reale degli stabili.

§ 2. Per altro queste forme nulla detraggono alla realtà della cosa. Dopo la vendita, e quando e quistione della distribuzione del prezzo, questa si fa come quella delle somme puramente mobiliari *pro rata* dopo il pagamento de' creditori privilegiati.

La prima disposizione di questo articolo è comune a tutt' i bastimenti. Tutti indistintamente possone essere sequestrati e venduti; ma le forme sono più o meno rigorose; secondo l' importanza e la capacità del bastimento.

§ 3. Fa d' uopo, come per tutti gli altri sequestri, che il sequestrante sia possessore d'un titolo in forma esecutoria, vale a dire esecutivo, come una sentenza, o un' atto notariale, spedito in copia autentica.

§ 4. Non vi è che la via del sequestro e dell' aggiudicazione per ispogliare il proprietario suo malgrado. Sarebbe inutile che il creditore domandasse l' abbandono del bastimento a stima de' periti. Egli non potrebbe ottenerlo che col consenso del debitore, ed allora la vendita sarebbe puramente volontaria. Essa non metterebbe il cessionario al coperto delle istanze degli altri creditori, se non dopo che il vascello avesse fatto un viaggio sotto il suo nome ed ai suoi rischi.

Ma la vendita fatta sul sequestro e senza opposizione, giustifica tutti i privilegi, salvo ai creditori non opponenti di ricorrere sul prezzo, ma allora solamente per contributo.

§ 5. Bisogna osservare primieramente che bastimenti pronti a far vela e quelli in viaggio non son soggetti a sequestro, che per cagione de' debiti contratti pel viaggio che sono per fare: ed anche in questo ultimo caso interessati al viaggio possono impedirne il sequestro e la vendita dando buona e valida cauzione pel pagamento de' debiti che han dato luogo al sequestro.

§ 6. Il bastimento si reputa pronto a far vela allorquando il capitano è munito delle spedizioni del suo viaggio. Si chiamano così le carte, di cui il capitano debba essere munito, e che sono: il congedo, le quietanze di cauzione o di pagamento delle dogane, il ruolo dell'equipaggio già chiuso, i processi verbali di vendita etc.

§ 7. Il sequestro e la vendita forzata del bastimento estingue i dritti de' creditori anche privilegiati quando abbia luogo con le formalità indicate ne' seguenti articoli a quello di sopra trascritto 690, de' quali appresso tratteremo.

Art. 691. Non potrà procedersi al sequestro, che il giorno dopo l' intimazione di pagamento.

Sommario.

1. — Necessità di formar precetto prima del sequestro del bastimento.
2. — Scorso qual tempo dal precetto, può farsi sequestro?
3. — In che forma dee essere il titolo da servir di base al sequestro?
4. — Quid, se il proprietario del legno è assente, ovvero in fuga — Se è stata dichiarata la sua assenza — Se fosse domiciliato nel Regno, ma non nel Circondario del Tribunale dove dee eseguirsi la vendita — Se fosse un Estero non domiciliato nel Regno.

COMENTO

§ 1. Questo sequestro, come tutti gli altri, debb'essere preceduto da un'intimazione, la quale non può esser fatta che in forza d' un titolo esecutivo. Fa d' uopo dar copia di questo titolo, a meno chè non sia già stato notificato, nel qual caso basta d'accennarlo ed esprimere che in forza di questo titolo s'è fatta l'intimazione. Altre volte l'intimazione doveva farsi alla presenza di due testimonj che la firmavano. Questa formalità non è più necessaria.

§ 2. Il sequestro secondo questo articolo non può esser fatto che ventiquattr'ore dopo l' intimazione. Ne siegue da ciò che l'Usciere debba esprimer l'ora nella quale notifica l'atto? Questo certamente sarebbe più esatto e più conforme alla legge; ciò non ostante siccome questa non esige espressamente una tal menzione, non si potrebbe domandare la nullità del sequestro per questo solo motivo. Basta che l'intimazione sia fatta la vigilia. Tale almeno è l' uso osservato sino al presente, e sembra confermato dalla maniera con cui il precetto è conceputo. Esso non esige, come le Leggi di procedura, un giorno d'intervallo tra l'intimazione ed il sequestro.

Non è necessario che il sequestro sia fatto

il dì che segue l' intimazione. Nulladimeno se troppo antico, sarebbe bene di rinnovarlo.

§ 3. È da osservarsi che non può procedersi al precetto di che parla il suddetto articolo, se non in virtù di un titolo in forma esecutoria a sensi dell'art. 635; delle leggi di Procedura Civile così espresso.

« Non sarà lecito di mettere in esecuzio- » ne alcuna sentenza ed alcun atto, se non » hanno la stessa intitolazione delle Leggi, » e non sono chiusi con un mandato agli uf- » fiziali di giustizia, conforme è stato detto » nell' articolo 239 ».

§ 4. Ma come si eseguirà tale intima se il proprietario è assente o in fuga? allora bisogna conformarsi all' art. 164 n. 8. delle Leggi di Procedura Civile così espresso.

» Coloro che non hanno domicilio cono- » sciuto nel regno, al luogo della loro attuale » abitazione: e se questo luogo anche è igno- » to, allora una copia dell' atto di citazione » sarà affissa alla porta principale dell'udien- » za del tribunale avanti a cui è proposta la » domanda; ed una seconda copia sarà con- » segnata al regio procuratore che apporrà » il suo *visto* all' originale.

Però se l'assenza è stata dichiarata, l' intimazione deve farsi a coloro che sono in possesso, o nell' amministrazione legale de'beni dello assente a norma delle disposizioni contenute nell'articolo 140 delle leggi civili del tenor che segue:

« Dopo la sentenza declaratoria di assenza » chiunque avrà ragioni contra l' assente, » non potrà sperimentarle se non contra co- » loro i quali saranno stati messi in posses- » so de' beni, o che ne avranno la legale am- » ministrazione ».

Ma se la persona domicilia nel Regno, ma fuori del Circondario del Tribunale avanti il quale si deve menare innanzi il sequestro; allora il precetto dee notificarsi alla persona o al domicilio reale, per essere un tale atto il più importante, come quello che costituisce in mora il debitore.

Qualora il proprietario fosse un forestiere; in tal caso bisogna conformarsi alle disposizioni sancite dalle leggi di procedura civile contenute nel detto articolo 163: n. 9, così espresso

« Coloro che sono stabiliti in paese stra- » niero, nel domicilio del regio procuratore » presso il tribunale dove è istituita la do- » manda. Egli apporrà il suo *visto* all'origi- » nale e ne rimetterà copia al segretario di » Stato Ministro degli affari Esteri ».

Art. 692. L' intimazione dovrà esser fatta alla persona del proprietario o al suo domicilio, se si tratta di un'azione generale contro di lui.

L' intimazione potrà esser fatta al capitano del bastimento, se il credito *sia* del numero di quelli che sono suscettivi del privilegio sopra il bastimento, ne'termini dell' art. 197.

Sommario.

1. — Ipotesi compresa dall' art. 692. — Spiegazione.
2. — Conseguenze di un precetto illegalmente intimato.
3. — Eccezione per il domicilio eletto.

COMENTO

§ 1. Fa d' uopo essere attento alla distinzione che fa questo articolo. L' intimazione non può essere validamente notificata al capitano del bastimento, se non allorchè si

trat ta di crediti privilegiati sul corpo del medesimo. In tutti gli altri casi, l' intimazione dee farsi alla persona o al domicilio del debitore. Altrimenti l'atto sarebbe nullo come pure il sequestro e tutte le procedure che ne seguirebbero.

Questo articolo presenta due ipotesi che è essenziale di ben comprendere.

1. Se il sequestro di un bastimento deve aver luogo per qualunque azione generale proveniente da'debiti dell'armatore, benchè estranei al suo bastimento, l' intimazione di pagamento dovrà essere fatta a lui stesso, ovunque sarà incontrato, ovvero al suo domicilio; e in questo caso, la intimazione non potrà essere validamente notificata al capitano.

2. Se, al contrario, il sequestro è fatto in forza di un credito che riguarda solamente il bastimento, di un credito che è soltanto del numero di quelli privilegiati, ai termini dell'art. 197, allora la intimazione di pagamento può essere ugualmente fatta al capitano; il creditore ha la scelta, far la intimazione, o al capitano, o al proprietario del bastimento.

Questa distinzione sembra desunta dalla natura stessa delle cose, ed è propria a rimuovere molte difficoltà. Nel primo caso, l'azione sorge da un credito non ispecialmente applicabile al bastimento comandato dal capitano; quindi non vi ha alcun dubbio che la intimazione debba esser fatta alla persona o al domicilio del proprietario, dappoichè il capitano non lo rappresenta se non per gli affari direttamente propri del bastimento e non saprebbe, ne'limiti del suo tacito mandato, rispondere ad un precetto che traesse origine da cagioni estranee al corredo del bastimento, al suo racconciamento, alle provvisioni, etc.

Ma se poi si tratta di un'azione di questa ultima natura, ogni notificazione, e la intimazione istessa può esser fatta al capitano soprattutto se il proprietario non è sopra luogo, o se non vi ha un' altra persona munita da lui di facoltà speciali.

§ 2. Così, nulla sarebbe la procedura fatta dal creditore, il quale, avendo due crediti, l' uno privilegiato e l'altro ordinario, procedesse in forza del secondo, e notificasse la intimazione di pagamento al solo capitano.

Si ripete perchè la intimazione fatta al capitano sia valida, fa d' uopo che ne sia l' oggetto un credito del numero di quei che la legge dichiara privilegiati.

§. 3. Fa di mestieri tuttavolta eccettuare da tutti questi casi, quello in cui il debitore convenuto avesse un domicilio eletto con l'atto istesso costitutivo del credito, o con qualunque altro egualmente valido conformemente all'art. 116 delle leggi civili. L'art. 692; delle leggi di Eccezione di che trattiamo ha voluto meno derogare alle convenzioni, che supplire al silenzio delle parti.

Atr. 693. L' usciere enuncia nel processo verbale, il nome, la professione e l'abitazione del creditore per cui agisce;
il titolo in virtù del quale si procede;
la somma di cui si richiede il pagamento;
l' elezione di domicilio fatto dal creditore nel luogo ove risiede il tribunale, avanti di cui la vendita debbe essere effettuata, e nel luogo dove il bastimento in sequestro è ancorato.
il nome, e cognome del proprietario e del capitano;
il nome, la specie e il tonnellaggio del bastimento.
Egli fa l'annunciazione la descrizione delle scialuppe, schifi, attrezzi, utensili, armi, munizioni e provvisioni.

Sommario.

1. — Che richiedesi dalla Legge per la validità di tal sequestro — Formalità necessaria da adoperarsi nel verbale di sequestro.
2. — In tale esecuzione la legge richiede due elezioni di domicilio — Ragioni.
3. — Gli atti di procedura dove devono intimarsi?
4. — Altre indicazioni e descrizioni da farsi in un verbale di pegnoramento di bastimento.
5. — Quistione, se la scialuppa va compresa negli arredi, e quindi soggetta alla pignorazione e vendita di un bastimento — Sentimento di varii Scrittori;
6. — Obbligo dall' usciere di destinare al pegno sequestrato un guardiano — Scopo della Legge.

COMENTO

§ 1. Il sequestro per esser valido debba esser fatto per una somma certa, liquida ed esigibile.

Il processo verbale di seqnestro debbe essere rivestito di tutte le formalità stabilite per gli atti di citazione, e debba contenere un reiterato precetto di pagamento, qualora il sequestro sia fatto nell'abitazione del debitore sequestrato. È una regola generale stabilita dall'art. 676 delle leggi di procedura civile, e che applicasi qui siccome a tutti gli atti di uscieri. Quantunque la legge del commercio non si occupi che delle formalità proprie e particolari al sequestro dei bastimenti, nulladimeno essa non dispensa dalle formalità prescritte dalle leggi di procedura, allorquando non contiene a questo riguardo espresse disposizioni. Per esempio, sebbene, le leggi di eccezione non ne parlino pure il processo verbale di sequestro deve enunciare il nome ed il domicilio dell' usciere, e far menzione di due testimoni che debbono accompagnare l' usciere medesimo in conformità dell'articolo 675 delle leggi di procedura civile.

Ma, i testimoni necessari per un processo verbale di sequestro debbono essi saper firmare *sotto pena di nullità*? L' articolo suddetto 675 delle Leggi di Procedura esige imperiosamente che i testimoni sappiano firmare; e siccome si tratta di una formalità essenziale, non dubitiamo punto che la pena di nullità non sia comminata alla omissione ancorchè il detto articolo 675 : istesso non la pronunzia espressamente.

L'enunciazione de'nomi della professione, e dimora del creditore ad istanza del quale è fatto il sequestro, non che della somma diman-

data come del titolo in virtù del quale si agisce, sono altresì formalità essenziali e comuni a tutti gli altri sequestri.

§ 2. È lo stesso dell'elezione di domicilio. Ma qui la legge ne prescrive due, l'una nel luogo ove risiede il Tribunale, innanzi a cui la vendita debba essere effettuata, cioè il Tribunal civile della provincia, dappoichè i Tribunali di commercio non possono conoscere dell'esecuzione delle loro sentenze. L'altra elezione debba esser fatta nel luogo ove il bastimento è ancorato, indubitatamente a motivo di facilitare l'offerta di pagamento.

Queste due elezioni di domicilio non sono alternative, esse debbono esser fatte tutte e due; ciò risulta dalla congiuntiva *e* espressa nello articolo.

§ 3. Gli atti di procedura che tengono dietro al pegnoramento debbono essere notificati al domicilio eletto dove risiede il Tribunale.

§ 4. È semplicissimo che il processo verbale deve enunciare il nome, la specie, il tonnellaggio del bastimento; imperciocchè è necessario che indichi la cosa sequestrata, senza di che non si potrebbe riconoscere nè sapere a chi applicare l'atto.

L'usciere deve ancora nel processo verbale di sequestro fare la enunciazione e la descrizione delle scialuppe, degli schifi, attrezzi, ed utensili, delle armi, munizioni e provvisioni.

Ma tutte queste enunciazioni sono mai prescritte sotto pena di nullità? Le Leggi di Eccezione non la pronunziano, ed in ciò esse non sono più esigenti di quello che lo sono le Leggi di procedura, pel pegnoramento de'mobili.

Però, se queste enunciazioni e descrizioni non sono state esattamente fatte, ne risulterà egli che gli oggetti di cui è quistione non saranno compresi nel sequestro? Per esempio se il processo verbale di sequestro altro non menzionasse se non se *il bastimento, gli attrezzi e gli arredi, le circostanze e gli accessori?*

Valin, sull'art. 3 del titolo del sequestro, è di avviso che il bastimento essendo stato aggiudicato con tutti i suoi accessori, è nel dritto dell'acquirente di domandare la somministrazione degli attrezzi, degli utensili, etc. comechè non siano stati mentovati nell'inventario, qualora non siasi fatta alcuna riserva a questo oggetto nel momento della vendita.

Emèrigon, Trattato delle assicurazioni, cap. 4. sez. 7. è dello stesso avviso. Secondo la legge 44. ff. *de evictionibus*, gli attrezzi, che sono le vele, il cordame, le puleggie, le antenne, le ancore, gli alberi, il timone, e quanto è necessario per la manovra di un bastimento; gli attrezzi, dico, fanno parte del bastimento: *Omnia quae conjuncta navi sunt, veluti gubernacula, malum, antennae, velum quasi membra navis sunt*; perchè, senza attrezzi, il bastimento è inutile, dice la legge 242 ff. *de verborum significatione; quia pleraeque naves, sine malo, antenna, velo, etc. inutiles essent ideoque partes navis habentur.* È tale ancora la opinione di Kuriche (1) e di Loccennio (2).

Perciò nel sequestro di un bastimento non sarebbe assolutamente necessario di far menzione de' suoi attrezzi, poichè essi ne fanno parte, quasi *membra navis sunt*. Questa menzione non parrebbe indispensabile che nel caso contrario, cioè qualora vender si volesse solo lo scafo del bastimento senza i suoi attrezzi. Nulladimeno egli è più prudente di far l'inventario degli attrezzi di un bastimento con la maggiore esatezza perchè s'impedisse con ciò al guardiano di sottrarne impunemente una porzione, e perchè su questo inventario regolansi ordinariamente coloro che si presentano per mettere all'incanto, e per rendersi aggiudicatari del bastimento.

§. 5. Ma la scialuppa è cosa compresa nel sequestro e nella vendita del bastimento co' suoi attrezzi?

Cleirac della giurisdizione (3) osservava che l'usciere « non deve omettere di far menzione espressa, comprendere gli schifi e » le scialuppe, le quali non s'intendono comprese sotto i termini di arredi, ed accessori nè sono poste a calcolo nella vendita » del bastimento », egli si appoggia alla

(1) Quest. 5.
(2) Lib. 1. cap. 2.
Art. 5. n. 13.

legge ultima, *de instructo vel instrumento legato*, la quale dice: *Scapha navis non instrumentum navis* Valin, *loco citato*, prendendo norma dalla stessa legge, osserva pure che la scialuppa ed il suo schifo debbono essere nominati nel processo verbale di sequestro; altrimenti l' aggiudicatario non potrebbe pretenderli, ed il sequestratario avrebbe la facoltà di disporne, giacchè tali oggetti non fanno parte degli accessori del bastimento.

Ma Emèrigon non adotta questa opinione. Paolo, dice egli, aveva deciso l'affermativa. *Si navem cum instrumento emisti, praestari tibi debet scapha navis.*

Labeone fu di contrario sentimento, perchè la scialuppa differisce dal bastimento per la portata soltanto e non per il genere, e perchè l'istrumento di una cosa qualunque debb' essere di un altro genere. *Quod Pomponio libro septimo epistolarum placuit* (1).

Però la opinione di Paolo è prevalsa nell' uso; essa è stata seguita da tutti i popoli navigatori. La scialuppa del bastimento, osserva Emèrigon, va compresa negli attrezzi del bastimento perchè è assolutamente necessaria alla navigazione. È lo stesso per lo schifo (2).

Non è dunque ugualmente indispensabile, nel sequestro di un bastimento con i *suoi arredi*, il fare espressa menzione della scialuppa e dello schifo. Sotto questa voce *arredi* sono compresi e l' una e l' altro, come parti de' suoi membri e come istrumenti necessari alla sua navigazione. Noi partecipiamo tanto più volentieri a questa opinione col sig. Delvincourt, in quanto Valin stesso conviene, che nell' uso, l' assicurazione del bastimento racchiude di dritto quella della scialuppa e dello schifo.

Valin aggiunge d'altronde che la enunciazione, quando ha luogo, non limita il dritto dell' aggiudicatario agli oggetti enunciati; di modo chè, se si trova nel bastimento al momento della vendita maggior numero di arredi di quelli enunciati, l' aggiudicatario ha il dritto di reclamarne la totalità, purchè però non vi fosse formale stipulazione in contrario nell' aggiudicazione, perchè, dice questo celebre comentatore, il bastimento è riputato in tutt' i casi essere stato aggiudicato con tutti i suoi accessori. Questa decisione di massima giustizia è conseguente a quello che abbiamo detto poc'anzi; giacchè, se il difetto di enunciazione non toglie all' aggiudicatario il dritto di reclamare almeno quello che si ritrova nel bastimento, la insufficienza della enunciazione debbe molto meno aver questo effetto. Però, egli è più esatto per togliere ogni difficoltà, di fare nel sequestro nominativamente menzione di tutti gli oggetti.

Noi abbiamo veduto che nel sequestro di un bastimento, non è assolutamente necessario il mentovare i suoi arredi, poichè essi ne fan parte; sarebbe mai lo stesso de' suoi attrezzi? Se alla voce *arredi* si dà la stessa significazione che alla voce *attrezzi*, la menzione non è di stretta necessità; ma se si vuole con alcuni autori estendere questo significato all' artiglieria del bastimento, allora uopo è farne menzione e nel sequestro e nella vendita, perchè l'artiglieria di un bastimento, e le altre munizioni da guerra non sono applicabili alla sua navigazione. L'artiglieria di un bastimento non va compresa fra le *quasi membra navis*; non può dirsi che senza artiglieria il bastimento sia inutile. L'artiglieria non è in alcun modo necessaria per farlo navigare.

Però bisogna osservare che gli arredi non vanno sempre confusi col bastimento istesso a cagion di esempio, nel caso della rivendicazione, quegli che ha somministrato il legname, di cui è costruito il bastimento, non può reclamarlo, perchè il legname somministrato è divenuto il bastimento istesso. *Navi tabula cedit* (1).

(1) Vedi la Legge ultima già citata, ff. *de instructo vel instrumento legato*.
(2) Vedi d'altronde Kuriche quest. 5. lib. cap. 2, n. 10.
Stracca, *de navibus* part. 2. n. 14. e Targ. cap. 58, n. 5, citati articoli da Emèrigon, assicurazioni cap. 6. sez. 7.

(1) L. 26 § 1. ff. *de acquir. rer. dom.*

Ma se i materiali del bastimento possono esserne separati senza distruggerlo, come gli alberi, il cordame, le vele, o le ancore, il somministratore potrà reclamarli con l'azione *ad exhibendum*, secondo la regola generale stabilita dal dritto (1). Con più di ragione potranno reclamarsi tali oggetti, se essi ritrovansi fuori del bastimento (2).

§ 6. Finalmente, col processo verbale di sequestro, l'usciere deve destinare un guardiano. Ordinariamente si sceglie il guardiano che sta a bordo per invigilare alla conservazione del bastimento, eccettochè non vi sieno ordini di porvene un altro. Il guardiano riceve gli oggetti sequestrati, e sottoscrive il processo verbale, oppure si fa menzione se egli non può firmare. Se gli lascia immantinente copia del processo verbale di sequestro.

Conviene qui fare osservare la differenza che passa tra l'ultimo paragrafo dello art. 693 sopra trascritto di cui trattiamo e l'art. 2. tit. de' sequestri della Ordinanza della marina del 1681: Questo richiedeva la nomina di un *guardiano solvibile*, espressione che non si trova nelle nostre leggi di Eccezione; essa però è necessariamente sottointesa, e se la insolvibilità del guardiano incaricato fosse notoria, e se gli oggetti sequestrati fossero stati rapiti, il sequestrante ne sarebbe responsabile. Ciò è necessario di prevedere.

(1) L. 6 e 7. ff. *ad exhibendum*; l. 23, § 5, ff. *de rei vindicat*.

(2) Vedi d'altronde Emèrigon, contratto a cambio marittimo cap. 12 sez. 6.

Art. 694. Se il proprietario del bastimento sequestrato abiti nella provincia o valle della sede del tribunale, il sequestrante dee fargli notificare nello spazio di tre giorni copia del processo verbale del sequestro, e farlo citare davanti al tribunale per veder procedere alla vendita delle cose sequestrate. A' tre giorni si aggiugnerà un giorno per ogni quindici miglia di distanza.

Se il proprietario non è domiciliato nella provincia o valle della sede del tribunale, le notificazioni e le citazioni gli sono fatte nella persona del capitano del bastimento sequestrato, o in assenza di costui, si fanno a chi rappresenta il proprietario o il capitano; e la dilazione di tre giorni è aumentata parimente di un giorno per ogni quindici miglia di distanza dal suo domicilio.

Se il proprietario è dimorante fuori del regno, le citazioni sono notificate al capitano del bastimento; o in assenza di costui alla persona che le rappresenta; ed in questo caso sarà inteso il pubblico ministero in tutti gli atti della vendita.

Sommario

1. — La omissione di tale notificazione al consegnatario produce nullità.
2. — La disposizione dell' articolo è comune a tutti i crediti per i quali può farsi sequestro.
3. — Modo da farsi una intima di tale sequestro tanto se il proprietario domicilia quanto no nell' ambito del tribunale che dee conoscere dell' esecuzione.
4. — Quid se il debitore è straniero?
5. — Quando la denunzia del pignoramento e la citazione a comparire dee esser fatta al debitore e quando dee farsi al capitano — Luogo — Termini.
6. — Come dee ritenersi la frase della legge *alla persona del capitano* — Opinioni di scrittori — Nostro divisamento.

7. — Opinione di Delvincourt, e Laporte sull' ultima parte dell' art. 694 — Nostra opinione contraria.
8. — Uno straniero può essere citato nel regno nel luogo della sua residenza.

COMENTO

§ 1. Niente di più naturale che il notificare al sequestratario il processo verbale del sequestro del suo bastimento. e questa formalità è sì essenziale che la omissione di essa porterebbe la nullità di tutta la procedura; questa notificazione al sequestratario deve indicare il giorno in cui avranno luogo i bandi e le pubblicazioni.

§ 2. Fa d'uopo notare primieramente che l'art. soprascritto è comune a tutt' i crediti che possono servir di base al sequestro siano privilegiati o no. Non è lo stesso dell'ordine. Quello solo fatto per pagamento di un credito privilegiato sul corpo del bastimento, può esser notificato al capitano. Potrebbe in caso di assenza esser notificato come si è detto in questo articolo a colui che rappresenta questo capitano, o il proprietario? Noi non lo crediamo, perchè la legge qui non si esprime come nell'articolo in cui parla dell'ordine; e che riguardo alle formalità non si possono del pari applicare le disposizioni da un caso all'altro.

§. 3. Se il proprietario del bastimento sequestrato abita nella provincia della sede del Tribunale, il sequestrante deve notificargli nello spazio di tre giorni copia del processo verbale di sequestro e farlo citare davanti al Tribunale per veder procedere alla vendita degli oggetti sequestrati.

Se il proprietario non è domiciliato nella provincia della sede del Tribunale, le notificazioni e le citazioni gli sono fatte in persona del capitano del bastimento sequestrato o in sua assenza a quello che rappresenta il proprietario, o il capitano, ed allora ai tre giorni già enunciati si aggiungerà un giorno per ogni quindici miglia di distanza dal suo domicilio.

§ 4. Se egli è straniero e dimorante fuori del regno, le citazioni saranno notificate, siccome è prescritto nel num. 9 dell' art. 164 delle leggi di procedura civile altrove trascritto.

§ 5. Bisogna por mente che l'articolo 694 delle leggi di Eccezione prevede principalmente due casi; 1. Quando il proprietario abita nella sede del Tribunale innanzi al quale deve procedersi alla vendita 2. Quando fuori di tal sede.

Nel primo caso il processo verbale del sequestro debb'essergli notificato ne'tre giorni dalla sua data, con citazione a comparire davanti al Tribunale per veder procedere alla vendita delle cose sequestrate. Questa notificazione debb' esser fatta alla persona o al domicilio, e debbe aver luogo ne'termini ordinari, purchè non siasi ottenuto dal Presidente di citare a breve termine. Una tal notificazione deve per altro contenere la costituzione di patrocinatore.

Siccome tale notificazione deve eseguirsi nello spazio di tre giorni, egli è essenziale il fare osservare che questo termine non incomincia a decorrere che dal giorno susseguente al sequestro, dappoichè non contasi mai il giorno istesso: *Dies termini non computatur in termino.*

Nel secondo caso cioè se la parte sequestrata non abita nella provincia della sede del Tribunale, la legge fa eccezione alla regola generale della Procedura Civile, secondo la quale le notificazioni sarebbero da farsi al vero domicilio del proprietario. Qui, essa permette farsi al capitano del bastimento, e, in sua assenza a colui che rappresenta il proprietario.

§. 6. La legge dice *alla persona del capitano*; segue forse da ciò che tale intima debbe necessariamente esser fatta al capitano o

al capitano o al rappresentante parlando alla sua persona e che la notificazione medesima non possa valevolmente esser lasciata al loro domicilio? Il sig. Laporte non divide questa opinione poichè dice egli, «il Codice di commercio non sembra adoperare la voce *persona*, che per opposizione al termine *proprietario* ».

Simile ragione a noi ne pare tutt' altro che decisiva; ed al contrario sembrerebbe che tale formalità sia imposta dal legislatore appunto perchè il proprietario non è nella provincia, e che d' altronde indispensabile si rende che egli abbia cognizione del sequestro del suo bastimento.

In fatti la legge più non parla di domicilio, come nel primo caso, relativamente alla notificazione da farsi al proprietario; essa contiene testualmente, *che le notificazioni, e le citazioni gli sono fatte nella persona del capitano* etc. La voce *persona* è stata adoprata a nostro avviso con tanto maggior disegno quanto un capitano, sino a che è capitano, non ha il suo domicilio se non a bordo per ordinario, egli è fuori provincia.

§ 7. I signori Delvincourt e Laporte hanno creduto scorgere un' errore di compilazione negli ultimi termini del secondo comma dell'art. 794: di cui trattiamo. Esso dispone che « La dilazione di tre giorni è aumentata » parimenti di un giorno per ogni quindici » miglia di distanza dal suo domicilio ». Qui il legislatore intende parlare del *termine di tre giorni*, che dovrebbe in questo caso essere aumentato di un giorno per ogni quindici miglia, per notificare il processo verbale di sequestro, ovvero, della *dilazione accordata al sequestratario*, per comparire in forza della citazione? La compilazione di questo articolo, confessiamolo pure, offre un certo che di oscuro. Però, noi crediamo che l' aumento di termine, di cui è quistione, non è fissato che nel caso in cui il proprietario non ha il suo domicilio nella provincia della sede del Tribunale, e che, per questa ragione, la notificazione del sequestro è fatta alla persona del capitano o del rappresentante del proprietario. Ed allora è giusto di dare a questi ultimi il tempo necessario per informare il proprietario del bastimento, e dargli comunicazione della citazione che ha ricevuto per lui. Una aumento di tempo si rendeva adunque indispensabile per parteciparc la citazione, ed in seguito per comparire in forza di tale citazione. L'aumento di termine è tuttonell' interesse della persona citata.

Del resto, tutt' altro è dello straniero assente, giacchè nel suo paese si rende malagevole tanto la notificazione del sequestro, quanto il precetto di pagamento. Onde è che la legge dice « se egli è straniero e dimorante fuori del regno, le citazioni e le » notificazioni sono fatte a tenore dell'art. » 164 delle Leggi di procedura civile » cioè, al domicilio del regio procuratore presso il Tribunale dove è istituita la domanda; e ciò sotto pena di nullità, secondo l'art. 165: delle stesse leggi di procedura Civile.

§ 8. Si è chiesto, se uno straniero può essere citato nel regno, nel luogo della sua attuale residenza che ha egli stesso indicata con atti intimati. L'affermativa è stata giudicata dalla Corte di cassaz. di Francia, il 27 giugno 1809 (1).

Le nostre leggi di eccezione, del pari che l' ordinanza del 1681 non parlano del caso in cui non abitando il proprietario nella provincia della sede del Tribunale, il bastimento non ha padrone, capitano, guardiano o rappresentante stabilito. Allora niun dubbio che debbansi fare le citazioni al sequestratario, al suo vero domicilio, e, se non se ne conosce alcuno, uopo è conformarsi alle disposizioni dell' art. 164: delle stesse leggi di procedura Civile.

Tali formalità, d' altronde, sono comuni a tutt'i crediti che possono servir di base al sequestro; esse sono egualmente comuni ai sequestri di tutti *i bastimenti o altri legni di mare*, qualunque siasi la loro natura o la loro portata.

(1) Deneveres e Duprat, del 1809, p. 114 supplemento.

Art. 695. Se il sequestro ha per oggetto un bastimento il cui tonnellaggio sia maggiore di dieci tonnellate, si faranno tre bandi e pubblicazioni delle cose che si espongono in vendita.

I bandi e le pubblicazioni saranno fatte consecutivamente, di otto in otto giorni, alla Borsa e nella principale piazza pubblica del luogo dove il bastimento è ancorato.

Ne sarà inserito avviso in un de' giornali che si stampano nel luogo dove risiede il tribunale avanti a cui si mena innanzi la esecuzione; e se non vi è giornale, in uno di quelli che si stampano nelle province o valle.

Sommario.

1. — Dove eseguir deesi la vendita dei bastimenti sequestrati — Oggetto dell' articolo 695.
2. — Differenza del numero dei bandi tra l' antica legislazione Francese e la vigente, messi in confronto con le nostre Leggi di Eccezioni.
3. — Che intendesi per bando.
4. — Pubblicità di tali bandi.
5. — Necessità di giustificarsi la publicità di tali bandi.

COMENTO

§ 1. La vendita de' bastimenti e degli altri legni di mare non può esser fatta che alla udienza del Tribunale, ma le formalità cambiano a secondo del tonnellaggio del bastimento.

Il trascritto art. indica il modo di procedere sull'oggetto, e come rendesi di pubblica ragione tal vendita.

Queste formalità prescritte dallo stesso art. 695 di queste leggi di eccezione derogano del tutto alle disposizioni delle leggi di Procedura civile, e debbono essere esattamente osservate. Vero è che la legge non pronunzia la nullità per la mancanza della loro esecuzione, ma se si pone mente che esse sono in questo caso la salvaguardia della proprietà, si vedrà di quanta importanza sia l' osservarle rigorosamente.

§. 2. Nell'antica legislazione francese attestata da Cleirac si richiedevano quattro bandi, ma la ordinanza del 1681: ne esigeva solamente tre e voleva che fossero fatte la domenica nell'uscire dalla messa parocchiale. Le nostre leggi di Eccezione adottano la disposizione dell'Ordinanza per i tre bandi; ma non han fissato il giorno feriale per la esecuzione. Quindi ne segue che non si debbono fare la domenica, nè ne' giorni festivi. I bandi e le pubblicazioni non debbono incominciare che dopo la notificazione del sequestro, e la citazione del proprietario di esser presente alla vendita.

§ 3. Il bando è una pubblicazione o lettura ad alta voce del sequestro che si fa dall' usciere, il quale dee formarne il processo verbale, e le pubblicazioni deggiono esser fatte consecutivamente di otto in otto giorni, senza designare i giorni, di modo che questi giorni sono indifferenti.

§ 4. Le Leggi di Eccezione richieggono

che l' estratto di ogni bando sia inserito in uno de' giornali che si stampano nel luogo ove risiede il Tribunale avanti a cui si procede alla esecuzione, e se ivi non esistono giornali, in uno di quelli che si stampano nella provincia. Ma se non si stampa alcun giornale in tutta la estensione della provincia, non sembra che vi sia l' obbligo di ricorrere a quello delle provincie vicine. Questa precauzione nulladimeno, non potrebbe essere che vantaggiosa alla vendita del bastimento, e conseguentemente all' interesse de'creditori.

Le leggi di Eccezione ordinano di farsi tali bandi in due siti. Nella principal piazza del luogo dove il bastimento è ancorato, ed alla borsa. Se non vi ha borsa, basta di fare il bando sulla piazza.

§ 5. Comecchè la legge non richiede che si produca la pruova della inserzione de'bandi ne' giornali pubblici, ciò non ostante a noi sembra che il sequestrante debba giustificare che essa ha avuto luogo, o che almeno siasi richiesta; altrimenti, la disposizione della legge altro non sarebbe se non un precetto senza forza che si potrebbe impunemente trasandare, e non si adempierebbe all' intenzione del legislatore, il quale vuole in simil caso la maggiore pubblicità possibile a cagione dell' interesse di tutt' i creditori.

Art. 696. Ne' due giorni successivi a ciascun bando e publicazione, saranno affissi de' cartelli all' albero maestro del bastimento sequestrato;

alla porta principale del tribunale avanti a cui si procede; nella pubblica piazza e sulla strada del porto dove il bastimento è ancorato, come anche alla Borsa del commercio.

Sommario.

1. — In qual modo dee eseguirsi la pubblicazione del pignoramento ed indicazione della vendita di un bastimento giusta l' art. 696.
2. — Disposto della Legge di rendersi pubblica la vendita in varii luoghi, e fra quesil alla Borsa di Commercio, qual norma si terrà se tal Borsa non esiste nel luogo della vendita.
3. — Opinione del sig. Delvincourt sul numero dei cartelli — Nostro ragionamento in contrario.

COMENTO

§ 1. Il trascritto articolo 696 richiede che nei due giorni successivi a ciascun bando, ed a ciascuna pubblicazione siano affissi de'cartelli, indicandone i rispettivi luoghi.

La ordinanza della marina, art. 4 del titolo de' sequestri prescriveva anche simili cartelli, ma voleva che fossero fatti il giorno susseguente, invece che le nostre

Leggi di Eccezione ingiungono *ne'due giorni* consecutivi a ciascun bando ed a ciascuna pubblicazione dal che segue che i cartelli possono essere affissi il *giorno stesso* di ogni bando.

§ 2. Oltre i cartelli all' albero maestro, alla porta del Tribunale nella Piazza pubblica e sulla strada del Porto dove il bastimento è ancorato, lo stesso articolo vuole che ne sia affisso uno alla borsa del commercio. Ciò suppone una borsa, sia nel luogo ove il bastimento è ancorato, sia nel luogo dove risiede il Tribunale avanti del quale si procede alla vendita: La legge non può chiedere l' impossibile, ma in questo caso, fa di mestieri provare in forma legale la non esistenza di una Borsa di commercio.

§ 3. Il sig. Delvincourt tom. 2. pag. 200: è di avviso che sia sufficiente una sola affissione, quantunque vi siano tre pubblicazioni, e cita Valin sull'art. 9 tit. del sequestro. È questo a parer nostro un' errore che è sfuggito alla sagacità di un così dotto professore. Difatti l'art. 203: del Codice di Commercio Francese che corrisponde all' articolo 696 delle nostre Leggi di Eccezione dice che « Ne' due giorni consecutivi ad *ogni* » *bando* e pubblicazione, saranno affissi de' » cartelli ». Ora se de' cartelli debbono essere affissi ne'due giorni consecutivi a *ciascun bando*, siccome vi ha de' bandi per tre volte, così debbono pure per tre diverse volte essere affissi de'cartelli.

D' altronde Valin non parla in detto luogo citato, che della aggiudicazione delle barche e degli altri legni di mare al di sotto di dieci tonnellate, per lo che la Ordinanza del 1681: non richiedeva neanche affissione. « Non si » parla di affissione, dice Valin; però mi » sembra regolare che ve ne sia almeno » una etc. » Il suo parere è stato seguito dal legislatore nel Codice Francese e ritenuto nelle nostre Leggi di Eccezione, stante che le formalità prescritte per queste specie di aggiudicazioni sono particolari, e diverse da quelle prescritte dall' art. 696 delle nostre Leggi di Eccezione.

Art. 697. **I bandi le publicazioni e gli affissi debbono indicare.**

il nome, la professione e l'abitazione dell'attore;

i titoli in virtù de' quali egli agisce; la somma che gli è dovuta.

l'elezione di domicilio da lui fatta nel luogo dove risiede il tribunale civile, e nel luogo dove il bastimento è ancorato.

il nome e il domicilio del bastimento sequestrato.

il nome del bastimento; e se questo è armato o si sta armando, quello del capitano;

il tonnellaggio del bastimento;

il luogo dove si trova aver dato fondo o galleggiando;

il nome del patrocinatore forense dell'attore;

la propria offerta;

i giorni di udienza in cui si farà l'incanto.

Sommario

1. — Delle indicazioni che debbono farsi nei bandi, nelle pubblicazioni nei cartelli.
2. — Opinione di Valin su tali indicazioni — Nostra opinione.
3. — Che intendesi per *dato fondo o galleggiando*.
4. — La omissione di alcune delle indicazioni richieste dell'art. 697. produce nullità? Sentimenti di scrittori sull'oggetto.

COMENTO

§. 1. I bandi le pubblicazioni, o cartelli; debbono a'termini dell'art. 697: sopra trascritto indicare il nome,la professione e l'abitazione dello attore, come ancora il nome del suo patrocinatore; i titoli in virtù dei quali si procede alla vendita; la somma dovuta, la elezione del domicilio fatta dal sequestrante nel luogo ove risiede il Tribunale Civile; e nel luogo ove il bastimento è ancorato; il nome ed il domicilio del proprietario del bastimento sequestrato; il nome ed il tonnellaggio del bastimento; il nome del capitano; se il bastimento è ancorato o si sta armando; il luogo dove si trova aver dato fondo o galleggiando; la prima offerta; in fine i giorni di udienza in cui si farà l'incanto.

§. 2. Siccome osserva Valin, il processo verbale del sequestro reale del bastimento,e la citazione che per conseguenza à fatta al sequestratario, debbono designare il giorno in cui si faranno i bandi e le pubblicazioni, così del pari le pubblicazioni de' cartelli debbono indicare i giorni di udienza in cui si procederà all'incanto.

A noi pare che sarebbe stato più convenevole il richiedere la indicazione della specie del bastimento. In materia di assicurazione l'art. 323. richiede tale indicazione; la quale non può risultare dal semplice nome e dal tonnellaggio.

§. 3. Le voci contenute nell'articolo che trattiamo, cioè, *dato fondo o galleggiando*, mostrano che non è necessario che un bastimento sia ancorato nel porto, per poter essere valevolmente sequestrato, e che può esserlo ugualmente, benchè galleggiante, cioè fuori del porto, essendo a galla sulle sue ancore.

§. 4. Del resto le disposizioni dello arti-

colo 697: sono così chiare, e le formalità che richiede talmente circostanziate, che esso non ha di bisogno di grandi spiegazioni. Si domanderà senza dubbio, se la mancanza di alcune di tale formalità, sarebbe motivo di nullità. Noi crediamo che essa vizierebbe la procedura, perchè queste formalità a contare dal precetto sono prescritte come necessarie per render e noto il sequestro, e per annunciare al pubblico la prossima vendita del bastimento, con delle sufficienti indicazioni a riconoscerle.

I sig. Pardessus e Laporte sono di avviso che la natura è l'oggetto di tali formalità, bastano per indicare che esse sono prescritte sotto pena di nullità (1).

Però le Leggi di Eccezione serbano anche silenzio a questo riguardo, ed in ciò non sembrano essere più esigenti del Codice di Procedura Civile pel pignoramento de'mobili: la legge non parla di nullità che per l'omissione delle formalità stabilite per il pignoramento degl'immobili.

(1) Veggasi il sig. Pardessus tom. 2. pag. 21, e 22.; ed il sig. Laporte sull' art. 204: del Codice di Commercio francese.

Art. 698. Dopo il primo bando, s'incanterà il giorno indicato col cartello. Prima degli incanti si destinerà d'uficio un giudice del tribunale civile per commessario alla vendita, il quale continuerà a ricevere le maggiori offerte dopo ciascun bando, di otto in otto giorni, ed un giorno certo fissato di suo ordine.

Sommario

1. — Chi destinerà i giorni per l'incanto.
2. — In quali giorni possono aver luogo gl'incanti e l' aggiudicazione.
3. — Chi riceve le offerte dopo ciascun bando — Chi può fare tale offerta.
4. — Opinione di Valin non ritenuta dalle nostre Leggi di Eccezione.

COMENTO

§. 1. Deriva dagli articoli trascritti di sopra che prima d'incominciare i bandi, le pubblicazioni e gli affissi, uopo è chiedere al Giudice delegato le sua ordinanza indicando i giorni in cui si farà l' incanto, onde poterlo enunciare con bandi ed affissi. Perciò si presenta, prima di tutto, una dimanda al giudice delegato, il quale fissa i giorni che crederà conveniente.

§. 2. Sull' oggetto il sig. Locrè dichiara che si era fatto osservare a' compilatori del Codice di Commercio che sarebbe stato più convenevole, per dare a questo atto tutta la pubblicità che sembra richiedere, che la vendita si fosse fatta alla udienza pubblica, innanzi all'intero Tribunale. Simile osservazione non essendo stata accolta, ne segue che qualunque altro giorno, fuorchè quello delle udienze, è utile per procedersi all' incanto ed alla aggiudicazione.

§. 3. Dopo il primo bando, si procederà all' incanto il giorno indicato nel cartello.

Il giudice destinato di ufficio per la vendita, dice l'art. 698: continua a ricevere le offerte dopo ciascun bando, di otto in otto giorni, ad un giorno certo fissato di suo ordine.

Le offerte possono esser fatte da qualunque persona cognita e solvibile, nelle forme ordinarie.

Se la legge vuole che dopo il primo bando, si ricevano le offerte il giorno indicato nel cartello, altro oggetto essa non ha se non di agevolare quelle che potrebbero esser fatte dai marini, dai negozianti e commercianti, che sono di passaggio nel luogo. Lo spirito delle leggi è lo stesso: esse richiedono ovunque la celerità, che è l'anima del commercio.

§. 4. Valin su l'art. 6, del titolo del sequestro, osserva che, a cagione della rapidità di questa procedura, ed a motivo che questi bandi, in materia di sequestro di bastimenti, non sono soggetti a confisca, egli è necessario di notificarli, a misura che si fanno, alla parte sequestrata, come ancora di notificare i giudizi che ne danno atto e che pronunciano le dilazioni, con assegnazione per procedere in conseguenza. Ciò pare giusto, ma la nostra legge non si spiega a tal riguardo: donde segue che questa notificazione non è assolutamente indispensabile.

Si osservi che tutta questa procedura deve farsi davanti al Tribunale Civile, e non davanti a'giudici di commercio, che non hanno il potere coercitivo, ed anche perchè avanti a questi ultimi non vi è ministero di patrocinatore.

Art. 699. Dopo il terzo bando, l' aggiudicazione è fatta al maggiore ed ultimo offerente ad estinzione di candela, senza altra formalità.

Il giudice incaricato di ufizio può dare una o due dilazioni ciascuna di otto giorni.

Saranno queste pubblicate ed affisse.

Sommario

1. — Scopo del detto art. 699. e donde ha origine l' articolo istesso.
2. — Quando si reputa fatta l' aggiudicazione.
3. — Il sequestrato può eccepire la nullità di sequestro e bandi. Tempo da dover produrre.
4. — Differenza fra la vendita di stabili, e quella di un bastimento.
5. — Dilazioni che possono esser accordate dal Giudice commessario.

COMENTO

§ 1. Il legislatore ha racchiuso nell' art. 699 delle leggi di Eccezione le disposizioni degli articoli 7 e 8 della Ordinanza della marina Francese sotto il titolo del sequestro. Tutto quello che le nostre Leggi di Eccezione suddette richieggono al di là dell' Ordinanza della marina consiste nel volere che l'aggiudicazione si faccia *ad accensione di candela*. È necessario per conseguenza accendere delle candelette come per vendita degl'immobili per conformità della legge dei 29 decembre 1828 sulla espropriazione forzata.

§ 2. Ma la aggiudicazione del bastimento debbe subito esser fatta dopo il terzo bando, senza *altra formalità*, al maggiore ed

ultimo offerente, cioè, senza osservare le altre formalità prescritte per la vendita degl'immobili per sentenza.

§ 3. Quantunque l'aggiudicazione debba esser fatta subito dopo il terzo bando, nulladimeno ciò non toglie alla parte sequestrata il diritto di proporre le nullità del sequestro e dei bandi, se ve ne sono, purchè lo faccia prima dell'aggiudicazione. Fa d'uopo allora che l'intero Tribunale vi deliberi sommariamente alla pubblica udienza. Se le nullità sono rigettate, si procede oltre all' aggiudicazione sia alla stessa udienza, sia nel giorno che sarà indicato dal Tribunale, non ostante l'appello che sarebbe prodotto dalla parte sequestrata, con obbligo, per parte del sequestrante, di dare buona e sufficiente cauzione, per esser mallevadore dell'evento.

§ 4. Vero è che in materia di sequestro reale d' immobili, è forza cedere all'appello interposto dalla sentenza di aggiudicazione, e che non si può continuare la vendita, in pregiudizio del' appello, ben diverso in ciò è il sequestro e la vendita de' mobili. Ora qui, si tratta della vendita di un mobile, poichè un bastimento è considerato mobile, sotto qualunque rapporto. Se i bastimenti sono soggetti ad essere realmente sequestrati, e ad essere venduti con sentenza, ciò è solo a motivo della importanza del loro oggetto; la loro natura non è perciò cangiata. La legge ha voluto che si osservassero alcune formalità prima di farne la vendita. Ma mediante l' adempimento di queste formalità particolari, osserva Valin, tutto rimane ne' termini del dritto comune concernente le vendite giudiziarie di mobili. D' altronde, la legge ha estremamente semplificata ed abbreviata la procedura necessaria per pervenire alla vendita di un bastimento, a fine di evitare la lungheria, cotanto nociva al commercio. Il solo oggetto anderebbe a vuoto se l'appello potesse sospendere la vendita (1).

§ 5. Le leggi di Eccezione, del pari che la Ordinanza del 1681, permettono al giudice incaricato, nel tempo dell' aggiudicazione, di concedere *una o due dilazioni*, di otto in otto giorni, che saran pubblicate ed affisse. L' uso dice Valin, su l' art. 8, titolo del sequestro, di accordare una o due dilazioni, dopo le offerte fatte su l' ultimo bando, si è talmente introdotto, che coloro, i quali si presentano per divenire aggiudicatari, non fanno mai vera offerta se non se in quel tempo, di maniera che ciò che nel principio, erasi praticato qual grazia, in favore della parte sequestrata, è divenuto in qualche modo di necessità.

Del resto non è assolutamente necessario che tali dilazioni sieno richieste; il giudice può ordinarle di ufficio, se vede che il bastimento non è stato a un dipresso portato al suo vero valore.

Ma il giudice incaricato può egli concedere o ordinare più di due dilazioni? Noi contro l'avviso di Valin pensiamo che il giudice non possa assolutamente farlo, nè di uffizio, nè tampoco su la domanda che ne sarebbe fatta dal sequestrante o dagli opponenti, perchè i termini della nostra legge sembrano direttamente opporvisi.

Il giudice *potrà concedere una o due dilazioni*, dice la legge: dunque egli non ha il potere di accordarne un numero maggiore; altrimenti, non si saprebbe più quale è il termine. D'altronde, siccome ciascuna di tale dilazioni debb'essere pubblicata ed affissa, troppo considerevoli sarebbero le spese, e la procedura troppo nociva alla celerità delle operazioni commerciali, inconvenienti, che la legge ha voluto evitare. Da un' altra parte potrebbe avvenire che, alla nuova pubblicazione di vendita nel giorno indicato dalla terza dilazione, le offerte non giungessero a quelle fatte dall'ultimo offerente, al quale sarebbe stata negata l' aggiudicazione. In questo caso, non si potrebbe costringere l' ultimo offerente a stare alla sua offerta, perchè, non aspettandosi egli una terza dilazione questa non poteva essere accordata in suo pregiudizio. Ed allora, quale imbarazzo! Chi mai soffrirebbe la perdita e le indennità, se mai ne fossero dovute?

Ciò ne mena ad esaminare la quistione se, nel caso delle due dilazioni autorizzata dalla legge, l'ultimo offerente poteva opporsi alla dilazione e domandare l' aggiudica-

(1) Vedesi Valin su l' art. 7 del sequestro.

zione assoluta con dichiarazione che altrimenti ritirerebbe la sua offerta.

Il sig. Locrè, su l'art. 206 del Cod. Francese corrispondente all'art.699 delle leggi di Eccezione sembra stare per l'affermativa, ma noi crediamo al contrario con Valin, che trattandosi di una dilazione del numero delle due concesse dalla legge, sia essa richiesta dall'attore, sia ordinata di ufficio dal giudice, non vi ha dubbio alcuno che l'ultimo offerente debba conformarvisi e soffrirla, senza potere ritrattare la sua offerta, perchè dovea attendersi la dilazione fondata su l'autorizzazione della legge (1).

Nel giorno destinato dall'ultima dilazione, l'aggiudicazione si fa alla udienza a vantaggio del maggiore ed ultimo offerente. Tale aggiudicazione è diffinitiva. Non si ammette, a tal riguardo, la offerta del sesto alla cancelleria, siccome vien permesso per gl'immobili della legge sulla espropriazione forzata.

(1) Vedi Valin su l'art. 8, tit. del sequestro.

Art. 700. Se il sequestro cade sopra barche, scialuppe ed altri bastimenti della portata di dieci tonnellate o meno, l'aggiudicazione sarà fatta all'udienza, dopo la pubblicazione in piazza per tre giorni consecutivi con un cartello all'albero; ovvero, in mancanza di albero, ad altro luogo visibile del bastimento, ed alla porta del tribunale.

Si lascerà trascorrere lo spazio di otto giorni interi fra la notificazione del sequestro e la vendita.

Sommario.

1. — Oggetto dell'art. 700 delle Leggi di Eccezione.
2. — Il trascritto art. era in uso precedentemente in Francia.
3. — Diversità tra publicazione e cartello — Quando debbonsi ricevere le offerte — Le formalità praticate all'uopo sono un'eccezione alle Leggi di procedura Civile.
4. — Può il giudice accordare dilazione nel rincontro come lo può nell'articolo 699.
5. — Verificandosi simultaneamente un bastimento di maggior portata ed altro di minor portata si useranno le formalità per quelle di portata maggiore.

COMENTO

§ 1. Fin qui noi di altro non abbiamo parlato se non se delle formalità necessarie per la vendita e l'aggiudicazione de' bastimenti al di sopra di dieci tonnellate; ma siccome i bastimenti, le barche, i battelli, che non oltrepassano la portata di dieci tonnellate, formano un'oggetto poco considerabile in paragone dei bastimenti di una maggior portata, le leggi di Eccezione, ad imitazione della Ordinanza della marina, art. 9, titolo del sequestro, han creduto conveniente di non prescrivere, per la vendita e l'aggiudicazione di tali bastimenti, le medesime formalità prescritte per la vendita de' grandi bastimenti.

§ 2. Così, dicendo l'art.700 delle leggi di

eccezione, se il sequestro cade sopra barche, scialuppe ed altri bastimenti della portata di dieci tonnellate o meno, l'aggiudicazione sarà fatta all'udienza, dopo la pubblicazione in piazza, per tre giorni consecutivi, con un cartello all' albero o in mancanza ad altro luogo visibile del bastimento ed alla porta del Tribunale. Del resto la vendita non può aver effetto se non dopo lo spazio di otto giorni interi, da computarsi dal dì della intimazione del sequestro.

Le antiche usanze e consuetudini de' marini avevano consacrato questa pratica, che si osserva dice Cleirac, (1) ne' porti di Bordeaux, di Roma, di Rouen, etc. La ordinanza del 1681 : non parlava di cartello, ma Valin lo consiglia, e le leggi di eccezione, giusta il suo avviso lo impongono.

§. 3. Osservate, che sebbene vi siano tre pubblicazioni, a tre diversi giorni consecutivi, pur nondimeno, non vi ha bisogno che un sol cartello; solo in singolare la legge adopera la voce cartello.

Del resto, risulta dall' art : 700 che non si tratta punto di ricevere le offerte da una pubblicazione all' altra, ma solo nel giorno di udienza indicato dai bandi, e dalle pubblicazioni per la vendita.

Risulta di più, che tutte queste formalità sono una derogazione all'art. 711 delle leggi di procedura civile.

In fatti l'art. 711 delle leggi di procedura Civile contiene « Se si tratta di barche, schifi » ed altri bastimenti di mare, della portata » di dieci tonnellate o di meno, di barchet» te, di chiatte, di battelli e di altri legni di » fiume, etc. sarà proceduto alla loro aggiu» dicazione sulle spiagge ne' porti, o sulle » strade de'porti, ove si trovano »: Le leggi di Eccezione, al contrario, vogliono tale aggiudicazione si faccia alla udienza.

§ 4. Ma il giudice dovrebbe egli in questo caso accordar dilazione, come lo può nel caso dell'art. 699 ? Valin è per l'affermativa. Tuttavolta, ciò può oggidì sembrar dubbioso, perchè non solo la legge non concede simile facoltà, ma uopo sarebbe far affliggere tali dilazioni, il che cagionerebbe delle spese.

Però si può dire che la disposizione dell' art. 699, è perfettamente applicabile alla specie, e che l' un articolo non è in urto con l'altro nel quale caso noi crediamo sempre le dilazioni non potrebbero essere di un giorno all'altro, prendendo argomento da che le pubblicazioni si fanno da un giorno all'altro, e da che nell' art. 699 le dilazioni hanno luogo di otto in otto giorni, essendo le pubblicazioni di otto in otto giorni.

§ 5. Allorquando, nel tempo istesso, si sequestra un bastimento della portata di dieci tonnellate, o meno ed un'altro di maggior portata, amendue del medesimo proprietario, è conveniente di sottoporli entrambi alle formalità richieste pe' più grandi bastimenti, senza che si dia luogo a divisione. Il bastimento minore segue in questo caso la sorte del maggiore.

(1) Vedi Giurisdiz. della marina.

ART 701. L'aggiudicazione del bastimento fa cessare le funzioni del capitano: salvo a lui il diritto di farsi indennizzare da chi è tenuto per legge.

Sommario

1. — Sotto l'antica legislazione il comando di un bastimento si riteneva come un dritto inerente al bastimento.
2. — Quando fu cangiata tale usanza, e sotto qual veduta.
3. — Conseguenza dei principii consagrati nell' articolo 701. in pro del capitano.
4. — Non vi è antinomia fra l' art. 701. e l' art. 205. delle Leggi di Eccezione; diversi sono i casi che trattano gli articoli istessi.
5. — La indennizzazione dovuta al capitano per tale veodita è una azione privilegiata.
6. — Facoltà del capitano qualora fosse comproprietario del bastimento.

COMENTO

§ 1. Sotto l' impero dell' antica legislazione nautica, si risguardava il comando di un bastimento come un dritto inerente al bastimento istesso, suscettibile di sequestro sul capo del comandante, anche perchè era di uso di non eleggere per padrone che uno de' proprietari del bastimento, a quale effetto il padrone era chiamato *consocio*, e non poteva essere rivocato dai suoi comproprietari, nè essere destituito, che in caso di abuso o di prevaricazione per parte sua (1).

§ 2. Questa usanza antica fu cangiata dall' art. 13 del titolo del sequestro dall'ordinanza del 1681, il quale stabilì che il comando del bastimento non poteva essere sequestrato, nè venduto.

La ordinanza decise anche sull' art. 4 titolo 8, del libro 2, che il padrone, benchè interessato al bastimento, poteva essere congedato dagli altri proprietari, i quali però debbono, a sua richiesta, rimborsargli la porzione sul bastimento. L' aggiudicatario fu adunque libero di conservare il padrone o di congedarlo a suo piacere, senza che questi avesse nulla a dire, nè nulla a pretendere contro a lui, salva la sua azione per indennizzazione.

Infatti, il padrone, o capitano non ha, in tal qualità, alcun dritto sul bastimento; egli è semplicemente commesso dal proprietario a comandarlo. Simile incarico è puramente volontario e personale. Tosto che, con la vendita, il bastimento passa a un altro proprietario, l' incarico non può più avere effetto; l'aggiudicatario può conservare il capitano, e può del pari licenziarlo.

§ 3. Le leggi di Eccezione han di bel nuovo consacrati questi principii, dicendo nell' art. 701 che l' aggiudicazione fa cessare le funzioni al capitano; ma siccome egli perde il comando per fatto o per colpa del proprietario, che lo avea nominato padrone, così tanto la nuova, che l'antica legge gli accorda l'azione per indennizzazione *contro chi di diritto*.

Ed è perciò che in tal caso il soprascritto art. 701 vuole una indennizzazione per il

(1) Vedi le nota 3 e 4 sul primo dei giudizi di Oleron.

capitano. Questa indennizzazione debb' essere proporzionata al danno che egli soffre. Essa sarà dunque più o meno considerabile a seconda delle circostanze, e dovrà essere determinata in relazione della perdita reale ed effettiva del capitano.

§. 4. Alcuni giureconsulti hanno creduto scorgere una specie di antinomia tra l' art. 701: e l'art. 205 il quale dice, « che il pro» prietario può congedare il capitano, e che » non vi è luogo ad indennità, se non vi è » convenzione per iscritto ».

Nella specie di tale art. 205 il proprietario si serve del suo diritto di mandante verso il suo mandatario; è questo un atto della sua volontà, di cui non è in obbligo di far giudicare i motivi. Ma qui il proprietario sequestrato non esercita un diritto; egli lascia il capitano esposto ad una forza maggiore, la quale è il risultamento della inconseguenza, della imperizia, e forse della mala condotta del proprietario medesimo. Non è, a propriamente dire, che il proprietario revoca il capitano; non è la sua volontà, è la sua colpa; è adunque giusto che quegli, che si trova *tolto* in tal modo, sia indennizzato delle conseguenze di una colpa, di cui egli è la vittima.

È principio certo che, se il mandatario è tenuto della propria colpa il mandante è ugualmente tenuto della sua. Egli è fuor di dubbio che un'armatore carico di debiti, il quale dà il suo bastimento a comandare ad un capitano, deve indennizzare costui de'profitti che poteva sperare nella progettata spedizione, tosto che tale spedizione non ha luogo per effetto delle sue cattive speculazioni.

§ 5. Siccome qui la indennizzazione è dovuta al capitano invece degli stipendi e dei lucri che si speravano da un viaggio ch' è interrotto per colpa del proprietario, così questa indennizzazione porta con se il privilegio sul corpo del bastimento in conformità del numero 9 dell' art. 191. In questa ipotesi, il capitano ha la sua azione, prima verso l'armatore, ed indi sul bastimento, o, a sua scelta, sopra entrambi, per la ragione che, nel commercio, la solidalità è di dritto (1).

Oltre ai proprietarî del bastimento, la legge con queste parole, *contra chi di diritto*, riserba ancora al capitano la sua azione contro qualunque altro se vi è luogo, per esempio, contro i mallevadori che egli avrebbe potuto pretendere, oppure contro un sequestrante senza diritto il quale avrebbe fatto mancare o ritardare il viaggio con un sequestro ed una vendita giudicati indebitamente fatti etc.

§ 6. Del resto; in ogni caso, se il capitano è comproprietario del bastimento, egli può addimandare la esecuzione dell'art. 206 che gli dà la facoltà di rinunziare alla comproprietà, e di esigere il rimborso del capitale corrispondente, da determinarsi per mezzo di periti scelti di accordo, o nominati di officio.

(1) Vedi il sig. Bucher, sull' art. 208 del Cod. di commercio francese, ed Emèrigon, tit. 2. pag. 390.

Art. 702. Gli aggiudicatari de' bastimenti di qual sia tonnellata saranno tenuti a pagare il prezzo di loro aggiudicazione nello spazio di ventiquattr' ore, o di consegnarlo, senza spese, alla cancelleria del tribunale di commercio, sotto pena di esservi obbligati coll' arresto personale.

In mancanza di pagamento o di consegna, il bastimento sarà di nuovo esposto in vendita, ed aggiudicato tre giorni dopo una nuova pubblicazione a danno degli aggiudicatarii i quali saranno astretti coll' arresto personale al pagamento di ciò che manca, de' danni, degli interessi e delle spese.

Sommario

1. — Obbligo dell'aggiudicatario per il pagamento del prezzo, a chi dee pagarlo fra quanto tempo — Conseguenze in caso di non adempimento.
2. — Perchè la consegna del prezzo deve farsi nella cancelleria del tribunale di commercio, e non nella Cassa di Ammortizzazione.
3. — Osservazione tra l art. 702 e 705, che sembrano contraditori —Opinione nostra non uniforme al sig. Delvincourt.
4. — Procedimento della rivendita in danno, e come si verifica. Conseguenza per i risultati a danno dell' aggiudicatario inadempiente.
5. — Quid, se nella rivendita il bastimento sia venduto con miglior risultato della prima aggiudicazione.

COMENTO

§ 1. Secondo le disposizioni dell' art. 702 delle leggi di eccezione di sopra trascritto, e qualunque siasi la tonnellata del bastimento, l' aggiudicatario è tenuto di pagare il prezzo della sua aggiudicazione nello spazio di ventiquattr' ore, o di consegnarlo, senza spese, alla cancelleria del Tribunale di commercio, o del Tribunale di prima istanza che ne fa le veci, se non vi fosse Tribunale di commercio sotto pena di esservi astretto con l'arresto personale. In mancanza di pagamento o di consegna, il bastimento è di nuovo esposto in vendita, ed aggiudicato *tre giorni* dopo una nuova pubblicazione, a danno dell' agggiudicatario; il quale viene astretto anche con arresto personale al pagamento di ciò che manca, de' danni-interessi e delle spese.

Questo articolo è di rigore, siccome lo era quello, di cui è una ripetizione, cioè il 10 del titolo 14 del libro 1. della ordinanza del 1681; fa d'uopo che le obbligazioni commerciali, sopra tutto quelle delle quali si può prevedere le conseguenze, siano eseguite rigorosamente, e con la massima celerità.

§ 2. Per accelerare appunto le operazioni commerciali la consegna dee farsi al Tribunale di commercio, e senza spese, con una eccezione alla regola ordinaria, secondo la quale le consegne di somme di danaro debbono esser fatte alla cassa di ammortizzazione, o nelle mani di uno de' suoi incaricati.

§ 2. Per questa medesima veduta, la consegna deve aver luogo nel giro di ore ventiquattro. Parrebbe qui esistere una specie di contraddizione fra le disposizioni di questo articolo il quale esige che l' aggiudicatario paghi o depositi dentro il termine di ore ventiquattro, e l'art. 705, il quale vuole che le opposizioni alla consegna del prezzo siano ricevute durante tre giorni dopo quello della aggiudicazione. In fatti, pare, a prima giunta, che, se io deggio pagare tra le ventiquattro ore, le opposizioni alla consegna di ciò che io debbo, fatte ne'tre giorni consecutivi a quello dell'aggiudicazione, possono essere inutili e di niuno effetto. Una opposizione fatta il secondo il terzo giorno non può rendere non valido un pagamento, che sarà stato fatto legalmente il primo giorno, cioè nelle ventiquattro ore.

Noi non diremo, col sig. Delvincourt che,

per intendere queste diverse disposizioni, necessario si rende il sapere che secondo l'uso stabilito negli ammiragliati, il giudice ordinava di pagare il danaro della vendita al sequestrante per essere da questo distribuito a chi di dritto; che non si voleva, nè si vuole pure attualmente che veruna cosa possa impedire l'aggiudicatario di pagare, etc. Se questa usanza aveva luogo negli antichi ammiragliati, essa non si eseguiva mai nel caso di una vendita di un bastimento per sentenza siccome lo fa osservare Valin su l'art. 18 del titolo del sequestro, ma soltanto nelle altre vendite giudiziarie.

» Siccome tali vendite, dice Valin, si fan-
» no quasi sempre ad istanza di qualche ne-
» goziante o armatore, l'uso è di dichiara-
» re, per mezzo della ordinanza del giudi-
» ce, in cui sta il permesso di vendere, e
» per mezzo dei cartelli, che il danaro pro-
» vegnente dalla vendita sarà pagato nelle
» mani dell'attore sequestrante, per essere
» distribuito a chi apparterrà ».

Noi faremo adunque osservare che quì la legge dà all'aggiudicatario due mezzi per liberarsi, o di pagare o di consegnare il prezzo. A sua scelta sta quello de'due mezzi che egli crederà più efficace ad operare la sua liberazione. Se crede non aver a temere opposizione ne' tre giorni dopo la sua aggiudicazione, allora può pagare. Se teme al contrario qualche opposizione, deve consegnare il prezzo. Egli ha in tutt'i casi la facoltà, o di pagare o di consegnare il prezzo. A liberarsi esso à questa alternativa in suo potere; ma debbe farne uso fra le ventiquattr'ore. Tal' è a nostro credere, lo spirito del legislatore, e le nostre leggi non presentano maggiore contradizione di quella che ne presentava la ordinanza del 1681, la quale conteneva le medesime disposizioni.

§ 4. In qualunque vendita giudiziaria, l'aggiudicatario può essere astretto con l'arresto personale al pagamento del prezzo della sua aggiudicazione. Perciò, se egli manca di operare la sua liberazione col pagamento o col deposito, tra le ventiquattro ore, può esservi astretto e con l'arresto personale e col sequestro de'suoi beni. Ma siccome la procedura a questo riguardo potrebb' esser lunga, così il sequestrante, indipendentemente da tale procedura, che nulla deve arrestare, e nel dritto, ed anche nella obbligazione, principalmente se gli opponenti non lo richieggono, di far procedere alla vendita del bastimento, a danno dell' aggiudicatario.

Questo secondo incanto si fa con minor numero di formalità di quelle impiegate nel precedente. Dopo il precetto fatto di pagare o di consegnare e mancando l'aggiudicatario di soddisfarvi, egli è sufficiente che il sequestrante faccia pubblicare ed affiggere la vendita del bastimento, senza ricorrere alle formalità prescritte dagli art. 695, 696, e 700, siccome era di avviso il sig. Laporte. L'art. 702 per la rivendita a danno dell'aggiudicatario, altro non ordina se non se *una nuova pubblicazione*, e ciò per tutt' i bastimenti di *qualunque tonnellata* essi siano, vale a dire, per ogni specie di bastimenti. Niuna altra formalità esso prescrive per pervenire alla seconda aggiudicazione la quale dee aver luogo tre giorni dopo, perchè, senza dubbio, il primo aggiudicatario, non merita i medesimi riguardi che può meritare colui che è insolvibile.

L'aggiudicatario è tenuto anche con l'arresto personale alla differenza che può esservi tra il prezzo della sua aggiudicazione e quello della rivendita come ancora agl'interessi, ed alle spese fatte per pervenirvi.

§ 5. Ma se accade che il bastimento sia rivenduto ad un prezzo maggiore, *quid juris*? Egli non profitterà sicuramente di questo accidente, osserva Valin; il quale d' altronde è dello stesso parere di Pothier, su l' art. 478 della consuetudine di Orleans, cioè che in questo caso, è giusto di dedurre dal profitto della nuova aggiudicazione le spese fatte per pervenirvi, di modo che il primo aggiudicatario soffra di queste spese solo la parte che eccederà il beneficio della rivendita (1).

(1) Vedi Valin, sull'art. 10, tit. del sequestro, della Ordinanza del 1681.

Art. 703. Le domande di distrazione di condominio saranno formate e notificate alla cancelleria del Tribunale prima dell' aggiudicazione.

Se le dimande sopraddette non sono formate che dopo l' aggiudicazione, esse saranno convertite di diritto in opposizioni alla consegna delle somme provegnenti dalla vendita.

Sommario

1. — Quando può aver luogo la dimanda di distrazione di condominio sul bastimento; Tempo e luogo in cui dee formarsi.
2. — Conseguenza, qualora si faccia dopo l' aggiudicazione.
3. — Il procedimento nel rincontro è una eccezione al dritto comune.

COMENTO

§ 1. Un bastimento può appartenere a più persone in porzioni eguali o disuguali. Se esso è sequestrato per la totalità in danno di uno de' condomini, l'altro ha il dritto di chiedere che la porzione di sua pertinenza sia distratta dal sequestro e dalla vendita.

Ma siccome la formalità de' bandi e delle pubblicazioni non sono state introdotte che per avvertire coloro i quali hanno de' diritti da vantare di presentarsi in tempo debito per poterli conservare, così la dimanda di distrazione debbe esser formata, e notificata *alla cancelleria del Tribunale*, ove si procede alla vendita, prima dell' aggiudicazione (1).

§ 2. Se questa domanda non ha luogo che dopo l'aggiudicazione (ed in tal caso uopo è che sia formata ne' tre giorni dopo quello dell' aggiudicazione, conformemente all'art. 705), essa allora è convertita di diritto in opposizione alla consegna delle somme provegnenti dalla vendita (2).

E così essenziale di formare in *cancelleria* questa dimanda di distrazione, dice Valin, su l'art. 11 del titolo del sequestro, che se, essa è fatta per mezzo dell' usciere durante i bandi; diventa necessario il reiterarla in cancelleria.

Perciò allorchè la dimanda di distrazione è formata in tempo debito per mezzo di una notificazione alla cancelleria del Tribunale, prima dell' aggiudicazione diffinitiva, essa impedisce la vendita della porzione che si rivendica; se poi è fatta dopo la aggiudicazione diffinitiva, la proprietà è purgata, e l'opponente non può reclamare che la parte del prezzo corrispondente a quello per la quale egli è proprietario del bastimento. Debbono anche essergli pagate le spese che ha fatte.

§ 3. Notate che qui trattasi di una nuova eccezione al dritto comune in favore de' bastimenti e del commercio marittimo. Per diritto comune, la sentenza di aggiudicazione non purga la proprietà (1) per conseguenza la dimanda di distrazione non è di assoluta necessità.

L'aggiudicazione diffinitiva, osserva l'esimio professore sig. Carrè su tale articolo, non purga, in favore dell' aggiudicatario, tutt' i dritti di proprietà che degli stranieri potrebbero avere sull' immobile venduto, salva tuttavia l' applicazione dell' art. 1484 delle leggi Civili. Allorchè un sequestro d' immobile è stato fatto *super non domino*, esso è radicalmente nullo rispetto al legitti-

(1) Vedi lo art. 307 delle leggi di Eccezione.
(2) Vedi lo stesso art. 307.

(1) Vedi art. 70 delle leggi sulla espropriazione forzata.

mo proprietario. Questa nullità può essere dimandata anche posteriormente alla aggiudicazione diffinitiva. Poco importa che il vero proprietario dell'oggetto indebitamente venduto abbia avuto scienza del sequestro e non ne abbia subito dimostrato la irregolarità; poco importa ancora, che il sequestro avesse potuto esser fatto sopra lui stesso come mallevadore del debitore principale, parte sequestrata (1).

Ma qui è totalmente diverso in materia di sequestro e vendita di bastimento, l'aggiudicazione purga la proprietà poichè la dimanda di distrazione, fatta posteriormente all' aggiudicazione, non dà dritto all'opponente di reclamare in natura la porzione del bastimento di cui era proprietario, ma solamente la parte del prezzo corrispondente a questa porzione.

Ma non bisogna perdere di mira, come lo abbiamo poco innanzi osservato; che il comproprietario, per aver anche il diritto di reclamare la sua quota proporzionale del prezzo del bastimento, debbe fare la sua opposizione ne' tre giorni dopo quello dell' aggiudicazione; altrimenti, egli è escluso da qualunque dimanda a questo riguardo, salva la sua semplice azione sovra gli altri beni del fallito, o sovra il danaro della vendita che potrebbe rimanere dopo essersi pagati tutti i creditori opponenti.

(1) Vedi il sig. Carrè t. 2, p. 340 del suo eccellente trattato delle quistioni di procedura.

Art. 704. L' attore o l' opponente avrà tre giorni per presentare i suoi titoli.

Il reo avrà tre giorni per rispondere.

La causa sarà portata all' udienza sopra una semplice citazione.

Sommario

1. — Perchè la legge abbrevia i termini all'attore ed al convenuto per presentare i titoli di proprietà e darvi le risposte.
2. — I termini suddetti non sono a pena di decadenza.
3. — Quid qualora l'attore domiciliasse fuori il circondario dove il bastimento è sequestrato.
4. — Termini in cui può prodursi l'appello.

COMENTO

§ 1. Siccome non sarebbe giusto che colui, il quale fa la dimanda di distrazione, ritardasse con de'termini affettati, una procedura che la legge ha voluto abbreviare per l' interesse del commercio, l'art. 704, delle Leggi di Eccezione del pari che la Ordinanza del 1681, non gli accorda che tre giorni a contare dalla sua dimanda, per notificare i titoli sovra i quali è poggiata.

Nella stessa maniera, e ne'tre giorni seguenti, debbono l'attore ed i creditori opponenti, se ve ne sono, rispondervi, per indi

presentarsi alla udienza in seguito di una semplice citazione.

§ 2. Però questi termini non sono assolutamente di rigore. Non vi ha dubbio che, con cognizione di causa, e secondo le circostanze, essi possano dal giudice essere prolungati, e fino a tanto che non si è provocata la udienza, si possono sempre fare delle diligenze: ma è nulladimeno certo che deesi far uso di celerità, e che questa specie d'incidenti debbono essere terminati senza alcun ritardo.

Da un'altra parte, risulta dalla disposizione di questo articolo, che non si può citare all' udienza se non scorsi tre giorni interi dalla dimanda di distrazione, e che il richiedente, quando à prodotto i suoi mezzi, non può dal canto suo chiamare alla udienza che tre giorni dopo averli notificati.

§ 3. Si potrebbe qui dimandare se, nel caso che l'attore in distrazione dimori fuori del circondario, ove il bastimento è stato sequestrato vi sia luogo ad aggiungere a' tre giorni stabiliti un altro giorno a ragione di ogni quindici miglia di distanza. Noi opineremmo rigorosamente per la negativa, a motivo che la legge non avendo fatto distinzione delle distanze, e non avendo accordato che un solo termine, non vi è luogo ad applicare alla specie la distinzione preveduta dall' art. 694 delle leggi di Eccezione. Nè vi è pur luogo all'applicazione dell'art. 1409 delle leggi di procedura civile il quale solo ha rapporto agli atti fatti a persona o a domicilio.

§ 4. Noi non scorgiamo punto nella legge, nè tampoco nello spirito delle leggi, dice il sig. Locrè, che il legislatore siasi occupato dell' appello che può essere interposto da' giudizi resi in simile caso. Fa di mestieri conchiudere che questo appello può esser fatto ne' termini ordinari, giacchè è necessaria una disposizione espressa per abbreviarli come per istabilirne degli straordinari. Non si potrebbe qui applicare l' art. 95 delle Leggi sulla espropriazione forzata immobiliare, perchè il sequestro de' bastimenti non presenta gli stessi caratteri: esso va solamente soggetto ad alcuni particolari formalità.

Ma, in questa ipotesi, è d'uopo fare con Valin la seguente distinzione su l' art. 12, titolo del sequestro. Se per caso la opposizione è ricevuta e la distrazione ordinata, sarà nessariamente soprasseduto alla vendita, fino a che non sia stato pronunziato su l'appello; se, al contrario, la dimanda di distrazione è rigettata il Tribunale ordina che sia provvisoriamente continuata la vendita del bastimento, con darsi valida e sufficiente cauzione, non ostante appello.

In tutti i casi, si può venire all'appello per mezzo di citazione a breve termine, conformemente all' art. 637: delle leggi di Eccezione, che dice, « Ma esse potranno (le Corti » di appello), secondo la esigenza de' casi » accordare permesso di citazione estraor- » dinariamente a giorno ed ora fissa, per par- » lare sull' appellazione ». Questa abbreviazione di termine non dee mai esser ricusata in simil caso. Il menomo ritardo nella vendita di un bastimento cagiona i più grandi danni.

Art. 705. Le opposizioni alla consegna del prezzo saranno ricevute per tre giorni dopo quello dell' aggiudicazione: passato questo tempo, non saranno più ammesse.

Sommario.

1. — Sulle opposizioni al rilascio del prezzo. Termini a produrle.
2. — Non è ammessibile l' opposizione tardiva.
3. — Eccezione, qualora vi fosse supero di prezzo pagati i creditori concorsi.

COMENTO

§ 1. Dopo essersi occupate delle formalità concernenti i reclami de' comproprietari del bastimento staggito(sequestrato)le Leggi di Eccezione stabiliscono quello che riguarda le opposizioni al rilascio del prezzo della vendita del bastimento istesso.

Così i creditori privilegiati i quali hanno perduto il loro privilegio per non essersi opposto nel tempo prescritto dalla legge; i comproprietari, i quali non hanno fatto la loro dimanda di distrazione nel termine fissato dall'art. 703, ed i creditori che pretendessero de' dritti sul prodotto della vendita di un bastimento, debbono fare notificare le loro opposizioni al rilascio del prezzo, durante i tre giorni che seguono quello dell'aggiudicazione. Trascorso questo termine, le opposizioni non sono più ricevute, per quanto favore godesse l'opponente, fosse egli anche minore o interdetto, assente, o pur presente e senza neppure distinguere la donna sotto la potestà del marito da quella che gode di tutti i suoi dritti (1).

§ 2. Da ciò nasce che i creditori i quali hanno fatto opposizione durante tal termine nulla hanno da pretendere alla distribuzione del prezzo. Le leggi sulla Espropriazione forzata « permette al contrario al creditore ar» ticolo 168 di procedere fino a tanto non » siasi fatta la distribuzione del prezzo; ma il legislatore ha preferito qui il sistema dell' Ordinanza del 1681, come capace di più accelerare le operazioni. Opposizioni ritardate richieggono sempre un nuovo lavoro e ne risulta allora del danno per i creditori, i quali, essendo ordinariamente de' negozianti, hanno interesse ad un pronto rimborso dei fondi, con i quali alimentano il loro commercio.

§. 3. È però evidente che la perdita dei dritti, per il tardivo opponente, ha luogo soltanto nell'interesse degli altri creditori, e non già in quello del sequestratario, il quale non può certamente invocarla in suo favore. Se dunque, siccome osserva il sig. Delvincourt, seguendo Valin, dopo pagati tutt' i creditori opponenti, restasse ancora del denaro, non potrebbe questo essere dato al sequestratario in pregiudizio delle opposizioni anche tardive; gli opponenti sarebbero sempre nel diritto di reclamare il residuo del prezzo della vendita del bastimento fino alla concorrenza del loro avere.

(1) Vedi Valin, su l'art. del tit. del sequestro.

Art. 706. I creditori che si oppongono, sono tenuti di produrre alla cancelleria i titoli di credito ne' tre giorni che seguono l' intimazione loro fatta dal creditore che ha agito in giudizio, o dal terzo a cui si è fatto il sequestro, in mancanza di che si procederà alla distribuzione del prezzo della vendita, senza che essi vi sieno compresi.

Sommario.

1. — Termini accordati a'creditori opponenti a produrre i loro titoli.
2. — Fino che la distribuzione del prezzo non è fatta i titoli posson prodursi.
3. — Termini a confutare i titoli presentati.
4. — A chi deve intimarsi l'appello nel giudizio d'ordine.

COMENTO

§ 1. Dopo i tre giorni consecutivi alla aggiudicazione, il creditore istante o il sequestratario dee far nominare un giudice per procedere alla distribuzione del prezzo della vendita del bastimento, e far citare i creditori opponenti a produrre in cancelleria i loro titoli di credito: la qual cosa sono tenuti di fare *ne' tre giorni* seguenti a questa citazione, in mancanza di che sarà proceduto alla distribuzione senza comprendervi coloro i quali in tal termine non si saranno conformati alla citazione (1).

§ 2. Però, noi crediamo che essi possono sempre produrre i loro titoli, sino a tanto che la distribuzione non è fatta. Questo articolo non è proibitivo, quanto il precedente; ma si vede almeno che la brevità di questa procedura sussecutiva corrisponde, nello spirito delle leggi, a quella della procedura anteriore all'aggiudicazione.

§ 3. La Ordinanza della marina, art. 15, del titolo del sequestro, accorda tre altri giorni per confutare i mezzi ed i titoli dei creditori opponenti. Le nostre leggi di Eccezione non parlano punto di questo secondo termine; dal che segue, a nostro avviso; che i mezzi di confutazione possono essere presentati finchè la distribuzione non è terminata.

Del resto, ad eccezione de'termini o delle formalità richieste dalle leggi di Eccezione, fa d'uopo seguire le disposizioni delle leggi di procedura civile, le quali debbono servire di norma in tutti i casi non preveduti dalla legge commerciale. Quindi, se non vi ha contestazione, il giudice commessario stabilisce la distribuzione del danaro. Se insorgono delle difficoltà, egli rinvia le parti all'udienza, per la quale fa istanza la parte più diligente conformemente agli art. 748, 749, 750 e 751; e seguenti delle leggi di Procedura civile.

§ 3. Ma si dimanda se l'appello dal giudizio di ordine debb' essere notificato, non solamente a'creditori diretti collocati, ma ancora a'creditori in secondo ordine, che figurano nel giudizio, e che debbono profittare della collocazione se vi ha danaro sufficiente.

Questa quistione che è legata agli art. 667, 669 del Codice Francese corrispondente agli articoli 750, 752, delle leggi di procedura civile, fu decisa negativamente il 2 Maggio 1810 dalla Corte di cassazione di Francia, la quale annullò una decisione contraria di Riom (1).

(1) Art. 706, delle leggi di Eccezione.

(1) Vedi Denevers e Duprat 1810 pag. 191.

I commentatori si sono scissi in parere sulla persona che la legge ha inteso designare sotto il nome *del terzo sequestrato*. Parlando della intimazione l' art. 706, dice che loro è stata fatta o dal creditore istante o dal *terzo sequestrato*.

Gli uni credono che colui il quale ha in suo potere i capitali si è quegli che dee fare l'intimazione, come se fosse ragionevole di pensare, che la legge abbia inteso dare al cancelliere del Tribunale di Commercio nelle di cui mani si è dovuto fare la consegna, il diritto di citare i creditori opponenti. Gli altri considerano questa espressione *terzo sequestrato*, come un errore corso nella tale compilazione: noi abbiamo comune con essi tale opinione.

Di fatto, altri non può essere se non se il *sequestratario*, che abbia interesse di accelerare la sua liberazione. Ciò non concerne l'aggiudicatario, il quale a' termini dell'art. 702, ha dovuto pagare o consegnare fra le ventiquattr' ore dell' aggiudicazione, non ostante qualunque opposizione, nè tampoco il sequestrante, poichè l' art. dice: *il creditore che ha agito in giudizio o il terzo a cui si è fatto il sequestro*, il che suppone due persone distinte. Qui per verità non si tratta che del *sequestratario*, siccome in materia di sequestro ordinario, in cui la parte sequestrata è quella che figura giusta gli articoli 746, 747, e 750 delle leggi di procedura civile.

Art. 707. La graduazione de' creditori, e la distribuzione del danaro saranno fatte da' creditori privilegiati, nell'ordine stabilito dall'art. 197 e fra gli altri creditori *pro rata* de'crediti.

Qualunque creditore graduato lo è tanto per lo capitale, quanto per gl' interessi e le spese.

Sommario

1. — Della collocazione de'creditori e della distribuzione del danaro. Modi di distribuzione.
2. — I creditori tardivi restando supero, pagati i creditori opponenti, possono su tal residuo reclamare.
3. — Dritto del comproprietario qualora non ha dichiarato in Cancelleria in tempo utile il suo dritto, ma che dichiara ne'tre giorni dopo l'aggiudicazione.
4. — Quid, se si è presentato il comproprietario dopo i tre giorni dell'aggiudicazione.
5. — La collocazione per ciascun creditore si esegue per sorte interessi e spese.

COMENTO

§ 1. Il prezzo conveniente della vendita di un bastimento è semplice mobile del pari che il bastimento venduto. Questo prezzo forma una somma puramente mobiliare, che debb' essere distribuita, secondo l'art. 707, delle Leggi di Eccezione, primieramente fra i creditori privilegiati, nell'ordine prescritto dall'art. 196, cioè, fra i privilegiati, che non hanno lasciato estinguer i loro privilegi, e che al contrario hanno fatto in tempo e regolarmente fra loro opposizione, giusta l'articolo 198; secondariamente fra i creditori

ditori che hanno formato le loro opposizioni ne' tre giorni consecutivi a quello della aggiudicazione, conformemente all'art. 705, e questi debbono concorrere per contributo, e *pro rata*, sopra ciò che resterà, dopo che saranno stati soddisfatti i privilegiati.

§ 2. Se restano ancora de' fondi, e sono stati pagati tutt'i creditori opponenti; i creditori che hanno fatto tardive opposizioni, come si è già osservato su l'art. 705, possono reclamare il loro pagamento su tale residuo di danaro, che non potrebbe, con loro pregiudizio, essere consegnato al sequestratario.

§ 3. Però egli è necessario di fare osservare che un comproprietario, il quale non avrebbe fatto nè notificato nella cancelleria del Tribunale, avanti l'aggiudicazione, la sua dimanda di distrazione, siccome lo prescrive l'art. 705, ma soltanto ne' tre giorni posteriori a quello dell'aggiudicazione, ai termini dell'art. 705, dee prelevare, su la totalità del prezzo della vendita e prima di tutt'i creditori, anche dei privilegiati, la porzione corrispondente a quella per la quale egli era comproprietario del bastimento.

Questa porzione è estranea a quelle del sequestratario sovra le quali soltanto i creditori hanno diritto di pretendere il loro pagamento. L'opposizione del comproprietario, benchè inutile per la distrazione effettiva contro l'aggiudicatario, opera sempre l'effetto, dice Valin, di fargli liberare dal prezzo dell'aggiudicazione la porzione corrispondente a quella che egli avea sul bastimento, con le sue spese di opposizione e d'istanza. Infatti sebbene il proprietario abbia lasciato purgare il dritto di proprietà che egli aveva sul bastimento, non perciò non ha egli il dritto di dire che il prezzo della sua porzione venduta è di sua particolare proprietà, e che esso niun rapporto ha con i beni del sequestratario, perchè possano i creditori di quest' ultimo distribuirselo tra loro. L'aggiudicazione fatta senza anteriore opposizione per parte sua gli toglie, è vero, il dritto di reclamare in *natura* la parte del bastimento che gli appartiene, ma non lo priva del prezzo della vendita che rappresenta questa parte.

§ 4. Ben diverso sarebbe se tale comproprietario non si fosse presentato che dopo i tre giorni dell'aggiudicazione. Allora, l'intero suo diritto è purgato: l'art. 705 è imperativo. Egli non potrebbe più impedire che l'ordine non si facesse in suo pregiudizio, in favore de' creditori opponenti.

Se però, soddisfatti tutti gli opponenti avanzasse ancora del danaro, noi siamo dell'opinione di Valin, che il comproprietario dovrebbe essere ammesso a far valere il suo diritto sul danaro residuale, ad esclusione de' creditori non in tempo opponenti al par di lui. La ragione si è che in sostanza la cosa è sua, e che gli altri creditori non possono opporgli il motivo d' inammessibilità, quando anche egli avesse lasciato vendere volontariamente la totalità del bastimento, e si fosse poi limitato a sequestrarne il prezzo nelle mani dell'acquirente, per dimandare il rilascio della sua porzione.

Nell'uno caso come nell'altro, egli ha un dritto esclusivo su tale porzione, ogni qualvolta vi sia del danaro esuberante (1).

§ 5. D'altronde, siccome lo abbiamo osservato qualunque creditore che è collocato, lo è tanto per il capitale che per gl'interessi e le spese: *Non tantum sortis, sed etiam usurarum potior* etc. (2).

(1) Vedi Valin, su gli art. 11 e 14 del tit. del sequestro, della Ordinanza della marina.

(2) L. 18. ff. *qui potior in pign.*

Art. 708. Il bastimento pronto a far vela non è soggetto a sequestro, se non per cagione de' debiti contratti per lo viaggio ch'è per fare; ed anche in questo ultimo caso la cauzione per questi debiti impedisce il sequestro.

Il bastimento si reputa pronto a far vela, allorchè il capitano è munito delle spedizioni per lo suo viaggio.

La cauzione avrà l'oggetto di soddisfare i debiti nel corso degli otto giorni consecutivi all' obbligo assunto.

Sommario

1. — Quando il bastimento pronto a far vela può sequestrarsi.
2. — Opinione di Valin, che diede luogo alla compilazione dell' art. 215: del Codice Francese, corrispondente all' art. 708, delle nostre Leggi di Eccezione.
3. — Spiega fatta su questa disposizione dal sig. Begouen al corpo legislativo.
4. — Nostra osservazione sull' oggetto.
5. — L' art. 708 è applicabile a'bastimenti de' stranieri.
6. — Quando si considera il bastimento pronto a far vela.
7. — L' art. 708 è applicabile a' battelli de'fiumi.

COMENTO

§ 1. L' art. 708 delle nostre leggi di Eccezione, ha deciso che non può sequestrarsi un bastimento pronto a far vela. Un solo caso vi ha in cui possa esso essere sequestrato ed è qualora trattasi di debiti contratti *per lo viaggio che è per intraprendere*; nulladimeno, anche in questa ipotesi, coloro che hanno interesse al bastimento possono farlo partire, dando malleveria per l' ammontare del debito del creditore opponente. Ma la legge è quì talmente imperativa, che la Corte di cassazione con decisione del 28 ottobre 1814, ha cassato una decisione per aver giudicato valevole il sequestro di una *barca* pronta a far vela, *senza aver dichiarato che i crediti del sequestrante erano stati contratti per debiti relativi a quel viaggio* (1).

Da un'altra parte, quegli che farebbe partire un bastimento, senza dare la richiesta cauzione, sarebbe risponsabile del debito, e potrebbe essere convenuto dal creditore per il pagamento di esso siccome è stato giudicato con decisione della Corte reale di *Rennes*, del mese di marzo 1812.

§ 2. Al contrario, la ordinanza del 1681, art. 17 a 19 del tit. del sequestro, supponeva che il bastimento pronto a far vela poteva essere sequestrato, Valin, su l'art. 18 si era scagliato contro tal sistema, dicendo che quei due articoli non potevano essere più malamente combinati, locchè avea indotto i compilatori a proporre nel loro prospetto del Codice, di dichiarare, il bastimento non soggetto a sequestro, e ciò senza alcuna modificazione (1).

Pare che tale compilazione desse luogo ad una discussione non poco lunga nel consiglio di Stato, risultamento della quale fu la disposizione del soprascritto art. 708 delle leggi di Eccezione.

§ 3. È impossibile di meglio giustificare e di spiegare questa nuova disposizione in un modo più soddisfacente di quello che ha fatto

(1) Bullettino officiale della Corte di Cassazione, 1814, p. 244.

(1) Vedi processo verbale degli 11 luglio 1807 n. 11 art. 26.

il sig. Begouen, nel suo discorso al corpo legislativo.

» Noi abbiamo dovuto esaminare, dice egli, » se è nell' interesse generale della navigazione e della cosa pubblica, di permettere » il sequestro di un bastimento nel momento » in cui è pronto a far vela, se l'interesse di » un solo di colui che ha trasandato sino allora di fare valere le sue pretensioni o i » suoi dritti, può essere di ostacolo alle speculazioni de' caricanti, compromettere la » loro fortuna, render vane le speranze de' » suoi comproprietari far forse mancare l' » impresa meglio calcolata, ed una soluzione » negativa è stata il risultamento del nostro » esame. Noi abbiamo creduto che un bastimento pronto a far vela non doveva essere » soggetto a sequestro; la legislazione di » alcune nazioni commercianti veniva anche » in appoggio di questa opinione.

» L'attività della navigazione, l' interesse » de' terzi, il favore del commercio, ci sono » sembrati giustificare il sacrificio temporaneo e lieve del dritto, alcune volte equivoco, del creditore negligente.

« Una sola eccezione si è mostrata giusta, » ed è stata pronunziata. Questa eccezione » ha per oggetto i debiti contratti per l' attuale viaggio. Si può supporre che, senza » questi debiti, il bastimento non sarebbe » stato messo in grado da far vela: fa d'uopo » adunque pagargli, ed in questo stesso caso » una malleveria può conciliare tutti gl' interessi ».

§ 4. In fatti noi osserviamo se da un lato la giustizia non vuole che gl'interessi di un gran numero sieno sagrificati a quelli di un solo creditore, se il sequestro di un bastimento può cagionare del ritardo non lascia mai di nuocere ai noleggiatori, ed anche allo Stato; se il caricamento del naviglio è destinato a provvisionare delle flotte ovvero de' porti marittimi; dall'altro lato, il primo interesse si è quello della proprietà e della buona fede, e questo interesse è leso dalla inibizione di sequestrare il bastimento. Non è cosa rara il vedere degli armatori far partire de'bastimenti senza aver pagato le somme dovute al venditore; a' somministratori ed agli operai impiegati alla costruzione. Uopo era adunque prendere un termine medio, con una saggia disposizione che conciliasse tutti gl' interessi; e la modificazione della cauzione per i debiti contratti per quel viaggio, presenta questi felici risultamenti.

. Tale cauzione dura sino all' epoca del ritorno del bastimento, determinata dalla patente. D' altronde questa cauzione debb' essere presentata e ricevuta nella forma prescritta dalle leggi di Procedura civile, tit. 1, del lib. 5. Allorquando essa è stata accettata o ammessa, non può più impedirsi la partenza del bastimento.

§ 5. Ma, secondo l'art. 17 delle Leggi civili, lo straniero è esente dal dar cauzione in materia commerciale. Segue mai da ciò che l' art. 708 delle leggi di Eccezione sia applicabile a' bastimenti degli stranieri che non potrebbe ugualmente esser sequestrati al momento della partenza? Godono eglino degli stessi privilegi de'nazionali? Noi siamo per la negativa. Essi non sono più, a propriamente parlare, de' commercianti, essi non sono qui, che de'mandatari, i quali niuna garanzia offrono dopo la loro partenza, nè sovra luogo lasciano cosa alcuna, che possa rispondere de'loro debiti. Essi possono non più ritornare: pericoloso sarebbe adunque conceder loro il favore della Legge. Solo si dovrebbe lasciarli partire, quando dessero una solvibile malleveria, tanto per il debito contratto per lo viaggio, quanto per qualunque altro debito.

§ 6. La ordinanza della marina non si spiegava punto sul tempo in cui il bastimento reputavasi pronto a far vela. Le Leggi di Eccezione tolgono ogni difficoltà a questo riguardo. Il bastimento è considerato pronto a dare alla vela, quando il capitano è munito delle sue spedizioni di viaggio. Basta che egli abbia le sue spedizioni in buone forme, quando anche sarebbe arrestato nel porto da'venti contrari. Il bastimento dee necessariamente essere considerato come pronto a mettere alla vela, se altro non lo ritiene che il vento. È quindi conseguenza di tali principi, che si può sequestrare un bastimento in viaggio per debiti contratti nel luogo ov'esso ha fatto rilascio o scalo, salvo al capitano l'ottenere il dissequestro mediante cauzione,

Questo s'era lo avviso di Emèrigon, sotto lo stesso Impero della Ordinanza del 1681 contro il parere di Cleirac (1).

§ 7. Si era elevata la quistione di sapere se l'art. 708 che trattiamo doveva essere applicabile a'battelli de'fiumi navigabili; per sostenere la negativa fu preso in appoggio la disposizione dell' art. 711: delle leggi di procedura civ. nella compilazione, della quale si procurava di trovare una distinzione tra *bastimenti di mare ed i battelli.* Oltre che questo art., il quale di altro non parla se non se delle formalità necessarie a pervenire al sequestro ed alla vendita de' medesimi, si trova riportato dagli articoli 695: e 700 delle Leggi di Eccezione, le leggi antiche del pari che le nuove, hanno sempre compreso sotto la denominazione di *bastimento di mare* tutte le specie di bastimenti che servono alla navigazione in generale, siccome altrove abbiamo fatto osservare: *Navem accipere debemus sive marinam sive fluviatilem, sive in aliquo stagno naviget* (1).

(1) Vedi Emèrigon tom. 2. pag. 368.

Così l'art. 708, come ancora gli art. 695, e 700, è applicabile a' battelli del pari che a qualunque altra specie di bastimenti, tanto più che essi sono per la maggior parte di una portata tale, da contenere sovente più di dieci tonnellate. In tal modo fu giudicato con decisione emessa alla unanimità dalla Corte Reale di Rennes il 21 marzo 1812.

» Considerando, dice la Decisione, che l' » art. 215 del Codice di Commercio (2) è applicabile a'battelli sopra fiume del pari che » i bastimenti di mare : che la parola *bastimento* adoperata in capo al titolo sotto al » quale trovasi tale articolo è generica; che » si è inteso parlare con simile denominazione » di tutte le costruzioni destinate alla navigazione interna, ed esterna etc.

(1) L. 1. § 6. ff. *de excer. act.*
(2) Corrispondente all' art. 708 delle Leggi di Eccezione.

CAPITOLO IV.

Dell' arresto personale in materia di Commercio.

PREFAZIONE

L' arresto personale è un mezzo di esecuzione additato dalla legge in certi casi al creditore contro il debitore per superare la di lui renitenza e per costringerlo al pagamento del debito mediante il carcere.

Sull'oggetto crediamo presentare un prospetto storico.

Non si potrebbe riscontrare nell' età antiche la origine dell' arresto personale. Alcuni scrittori (1) credettero di ravvisare tale origine nella disposizione della legge delle dodici tavole, che autorizzava il creditore ad impadronirsi del debitore ed a farlo vendere.

Quì non parleremo del barbaro diritto de' creditori di dividersi tra loro il corpo del debitore sul quale i romani medesimi muovevano controversia molto tempo prima di Aulo Gellio (2). È però evidente che la legge Romana nelle sue massime differiva essenzialmente dalla nostra rispetto a questa interessante materia.

Secondo le legislazioni che ammettevano la schiavitù, la libertà era un' ultima proprietà, della quale poteva essere spogliato il debitore dal creditore onde diminuire l' importo del debito. Tale sembra lo scopo delle leggi delle Dodici Tavole. Secondo i nostri principî invece l'arresto personale non ha per iscopo che di privare il

(1) Vedi Bayle Mouillard, dell'arresto per debiti, cap. 1.
(2) Noct. att. XXXI.

debitore dalla sua libertà. La privazione momentanea della libertà non è che un modo di accertarsi, se il debitore avesse mezzi o no, se li dissimulasse al creditore, e se la di lui insolvibilità fosse reale.

L'arresto personale considerato sotto tale aspetto esiste in Francia da tempo immemorabile, ed appo noi ancora. Filippo il Bello ne limitò la irrogazione al caso in cui il debitore vi si fosse volontariamente ed anticipatamente assoggettato: ma in appresso la sottoscrizione diventò di metodo, avendo i sovventori avuto cura che i debitori lo approvassero ne' contratti.

L'art. 48 dell'Ordinanza di Moulins stabilì che l'arresto personale guarentisce per lo avvenire tutte *le condanne* delle somme pecuniarie, ma dichiarò che non potrebb' essere esercitato prima di quattro mesi, a contare dalla notificazione della sentenza alla persona o al domicilio.

Oltre a ciò, vigente questa ordinanza, la durata dello arresto personale era illimitata, ed i condannati potevano essere ritenuti in prigione sino alla cessione ed abbandono de' loro beni.

Il commercio era inoltre tutelato dalle leggi più severe, poichè se i giudici corsali avessero usato delle difficoltà accordate dal loro editto d'instituzione di pronunciare l'arresto personale, i debitori non avevano diritto al termine de' quattro mesi, stabilito dall'ordinanza per i debiti civili soltanto (1).

Luigi XIV, nell'ordinanza del 1667, modificò grandemente le leggi che regolavano l'arresto per debiti civili o per un sentimento d'umanità, o perchè sentisse bisogno di proteggere una nobiltà povera ed inetta a difendersi da' creditori sempre inesorabili malgrado le sue terri feudali. A tenore dell'art. 1, tit. 34 di quest' ordinanza, è tolto l'uso dell'arresto personale, non eseguito dopo il termine di quattro mesi, termine che era stabilito dall'art. 41 dell'ord. di Moulins per debiti puramente civili. Gli articoli successivi determinano i casi ne' quali sarebbe permesso a' giudici di pronunciare l'arresto. Questi casi sono per verità rari e si fondano, di regola, su la mala fede del debitore. In nessun caso, comprese le materie commerciali i giudici sarebbero stati *obbligati* a condannare i debitori all'arresto personale.

Del resto; non vi fu mutazione se non per i soli debiti civili: la ordinanza di commercio (2), e quella della marina (3) non introdussero veruna innovazione importante del dritto antico.

(1) Consuetudine d'Orleans art. 428, 429, 439.
(2) 1663, tit. 7.
(3) 1681, tit. 13.

La legge del 16 agosto 1790 disponeva al tit. 12, art. 5, che l' arresto personale avrebbe continuato ad applicarsi per l'esecuzione di tutte le sentenze in materia di commercio.

Dall' epoca successiva all' ordinanza del 1667 : sino alla legge del 16 Agosto 1790 , succitata, non s' introdusse veruna modificazione importante riguardo all' arresto personale. Soltanto , furono emanate moltissime disposizioni onde regolarne e mitigarne l' esercizio.

Se non chè poco dopo la rivoluzione francese continuò l'impresa per lo scopo puramente democratico , a cui aveva dato mano Luigi XIV. per interesse di alcuni privilegiati.

Nel 25 agosto 1792 , l'assemblea legislativa decretò che l' arresto personale non dovrebb' essere più irrogato per lo avvenire per debiti, e finalmente nel 9 marzo 1793, la convenzione nazionale ordinò la liberazione di tutt' i prigionieri per debiti, e decretò l'abolizione dell' arresto personale.

Nonostante alla generalità di queste frasi , non è però a ritenere che l'arresto personale fosse totalmente abolito. Primieramente, un decreto del 30 marzo 1793 qualificando il decreto del 9 marzo abolitivo dell' arresto personale in *materia civile* , dichiarò implicitamente che continuava a sussistere *in materia commerciale* ed in *materia criminale*. Secondariamente, la convenzione , col decreto del 9 marzo , incaricava il comitato di legislazione a farle un rapporto sull' eccezioni da introdursi riguardo all' abolizione dell' arresto personale , e nel 30 marzo dichiarava che l' arresto personale avea luogo contro i gestori de' danari pubblici. Il decreto del 9 marzo non si applicava adunque che a' soli debiti civili.

Tale decreto però non durò a lungo. Nel 24 ventoso anno V. furono richiamate in vigore le disposizioni delle antiche leggi e del decreto del 9 marzo 1793 sino alla promulgazione di una legge completa sull' arresto personale, alla quale si diede mano immediatamente.

Questa legge fu promulgata nel 15 germinale anno VI. Onde riesce necessario un rapido esame alle disposizioni di essa, alcune delle quali sono rimaste in vigore sino al 17 aprile 1832.

La legge del 15 germinale anno VI conteneva, tre titoli: il primo relativo all' arresto in materia civile ; il secondo relativo all'arresto in materia commerciale ; ed il terzo relativo al modo di esecuzione delle sentenze portanti arresto personale. Il primo di questi tre titoli fu abrogato dal codice Civile , il terzo dal codice di pro-

cedura, il secondo solo dalla legge del 17 aprile 1832; vale a dire, nonostante la pubblicazione del Codice di Commercio la legge del 15 germinale anno VI continuò a regolare l'arresto riguardo a' debiti commerciali, sino alla suddetta legge del 17 aprile 1832. Dal che procedettero gravissimi inconvenienti e moltissime quistioni.

Ed infatti, la legge del 15 germinale anno VI non era stata divisa in forma sì esatta che nel secondo titolo vi si potessero comprendere tutte le disposizioni relative al commercio. Quest' era una prima causa d' incertezza: una seconda ne procedeva dalla cura usata dal legislatore in detta legge di precisare i casi, ne' quali i debiti commerciali porterebbero arresto personale, dal che si deduceva la quistione, se si fosse inteso di abrogare la disposizione generale della legge del 16 agosto 1790, che dichiarava senza eccezione che l' arresto personale avrebbe guarentite tutte le condanne commerciali. Se non che la legge del 15 germinale anno VI, con tali vuoti insieme alle disposizioni del Codice civile e di quello di procedura, non formava per anco una legislazione completa sull'arresto personale. Si dovettero aggiungere a queste leggi quella del 4 fiorile anno VI e quella del settembre 1807 sull'arresto personale per obbligazioni di commercio fra francesi e stranieri, l'art. 52 del Codice penale sull'arresto personale in materia criminale, e la legge del 30 marzo 1793 sull' arresto personale in materia di denari ed effetti mobiliari pubblici.

Era dunque evidente il bisogno di una fusione generale di queste leggi. A tale scopo furono fatti parecchi studii sotto la restaurazione (1). Ma tale legge da sì lungo tempo aspettata non fu promulgata che nel 17 aprile 1832.

Allorchè esporremo le disposizioni di questa legge cadrà il destro di fare l' esame critico di essa, de' dubbi che ne conseguono e delle lacune che vi si osservano. Premetteremo però alcune considerazioni sul principio sul quale si fonda l'irrogazione dell' arresto personale, che anco ai nostri giorni ha dato luogo a grandissime discussioni (2).

Abbiamo già avvertito che l' arresto personale è un mezzo di esecuzione, ed aggiungeremo anzi ch'è un mezzo di esecuzione straor-

(1) Vedi il *Rapporto* del sig. Jacquinot-Pompelaue, alla camera de' deputati nel trattato sull' *arresto personale*, dei signori Loubens e Bourbon-Leblanc.

(2) Vedi Bayle-Mouillard, *dell' arresto per debiti*.
Crivelli, *considerazioni sull' arresto personale*.

dinario ed indiretto. Ed infatti, giusta il nostro diritto, esso non garentisce già qualunque specie di credito: avviene anzi di sovente che, anzichè estinguere il debito, ne aumenti la cifra.

Sarà poi uguale immaginare le censure elevate contro l'arresto personale, qualora si consideri che lo scopo del pagamento non è per esso conseguito, e che viene tolto talora con tal mezzo ad una povera famiglia l'unico sostegno.

Considerato riguardo allo scopo, l'arresto personale è un esperimento della solvibilità del debitore. Esso si fonda sul principio della coazione, al pari della antica tortura colla quale ha grande analogia sotto tale aspetto. Si tenta di vincere la mala volontà del debitore con una pena afflittiva, colla perdita della libertà. L'arresto personale suppone adunque che il debitore, nonostante la sua renitenza al suo pagamento, non sia realmente insolvibile e che si possa vincere tale renitenza mediante la catturazione (1).

Non sembra però che il legislatore abbia preso troppo di mira la solvibilità reale del debitore. A conferma di questa asserzione, basti osservare che, pel nostro diritto, onde riconoscere, se l'arresto personale abbia avuto luogo a cauzione di un'obbligazione occorre considerare l'obbligazione in origine. Ora, sarebbe irrilevante la causa dell'obbbligazione, se si dovesse considerare, se il debitore sia o non sia solvibile al momento della esigibilità del debito.

La solvibilità occulta del debitore, ossia la presunzione della di lui solvibilità, dipende da molte e diverse circostanze, ch'è impossibile determinare anticipatamente ed in modo assoluto, e la cui valutazione dovrebbe esser rimessa ai Tribunali. Però, nella maggior parte de' casi, l'arresto personale è imperativo, vale a dire la legge permette al creditore di farsene accordare l'uso da'giudici, senza che questi possono rifiutarlo, ad eccezione de'casi di eccesso di potere o di niegata giustizia.

In massima, le nostre leggi coonestano l'arresto coi motivi della mala fede del debitore al momento dell'origine del debito, o del favore che dee accordarsi al creditore, come nel caso di arresto personale per istellionato, in materia di commercio, di danari, o effetti immobiliari pubblici, o contro gli stranieri. È però evidente, che nè l'una, nè l'altra delle mentovate due circostanze stabilirebbero la più lieve presunzione della solvibilità del debitore.

Anco nel caso dell'arresto facoltativo la legge avrebbe fatto trop-

(1) Vedi Renouard, *dei fallimenti* tom. 17.

po e troppo poco. Avrebbe fatto troppo additando alcune categorie di fatti sottoposti ad arresto personale che si potrebbero giustificare. Per esempio, è certo che in forza dell'art. 220 delle Leggi di Procedura Civile, conciliato con la massima dell'art. 1096, delle Leggi Civili, che *le obbligazioni di fare si risolvono in danni ed interessi*, i giudici possono pronunciare l'arresto personale per tutte le obbligazioni *di fare* mentre non lo possono, di regola, per le obbligazioni *di dare*. Questa differenza non è evidentemente fondata a veruna plausibile cagione.

D'altra parte, la legge ha fatto troppo poco: poichè per evidente che fosse la mala fede del debitore, quantunque i giudici non potessero esitare sulla di lui salvezza e sull'impossibilità di sequestrare il suo patrimonio sarebbe loro formalmente interdetto di pronunciare l'arresto, qualora non occorresse il caso espressamente contemplato dalla legge.

Universalmente si paventerebbe l'abolizione dell'arresto personale in materia di commercio. Ed in fatti, è vero che il timore della catturazione sino ad un certo punto riescirebbe necessario alla rapidità delle operazioni commerciali. Nulla però si opporrebbe che l'arresto personale avesse luogo di pieno dritto nelle materie commerciali, e che fosse rimesso al giudice di ordinare la liberazione del debitore nel caso in cui questi provasse l'insolvibilità. Malgrado queste considerazioni, l'arresto personale in materia di commercio non dà luogo al presente a troppo gravi inconvenienti, se si eccettuino, gli abusi che fanno gli usurai delle lettere di cambio. Le querele rigorose prodotte prima della legge del 1832 (1) divennero meno frequenti, e, non ostante che questa legge sia in vigore da dodici anni benchè non soddisfaccia ai desiderii di tutti, non contiene veruna menda a cui sia urgente porre rimedio, salvo quella da noi sopra cennata.

A tenore delle leggi di Eccezione, che ci governano, l'arresto personale dev'essere pronunciato contro qualunque persona condannata per debito commerciale, al pagamento di una somma capitale anche minore di ducati venti.

È irrilevante adunque al presente la professione del debitore.

Affinchè l'arresto possa essere pronunciato, basta che il debito abbia il carattere commerciale.

Non è qui mestieri di determinare quali debiti siano commer-

(1) Vedi Monitore del 23 Marzo 1828.

ciali. Di questa indagine ne abbiamo già trattato abbastanza, allorchè abbiamo tenuta parola degli *atti di commercio*, *e chi è commerciante.* Osserviamo soltanto che l' arresto personale guarentisce generalmente le condanne pronunciate da'Tribunali di commercio, e che per determinare, se l'arresto possa o no aver luogo, valgono le regole che stabiliscono la competenza de'Tribunali di commercio.

Non è necessario, come per lo passato che l' atto sia commerciale da parte di entrambi i contraenti. Basta che quegli, contro il quale fosse stata pronunciata la condanna, avesse fatto un'atto di commercio.

Oltre a ciò le massime generali applicabili agli arresti personali in materia civile si applicano pure all' arresto personale in materia di commercio.

Perciò l'arresto personale non può essere pronunciato da'giudici di Eccezione, se non in forza di una disposizione espressa di legge.

Nel rincontro bisogna osservare che l'arresto personale dev'essere domandato anche in materia di commercio, poichè è facoltativo al creditore rinunciare al proprio dritto. Occorre in oltre, che sia pronunciato perchè l'arresto non ha luogo di pieno dritto.

L'arresto personale in materia commerciale è imperativo.

Additando succintamente le regole generali relative all'arresto personale in materia commerciale, abbiam detto che esso avea luogo a cauzione di qualunque condanna commerciale, ed abbiamo spiegato brevemente il significato di queste parole.

Le condanne pronunciate da' Tribunali di commercio contro individui non negozianti per firme apposte a biglietti o a lettere di cambio reputate semplici promesse, non importano l'arresto personale, a meno chè queste firme e queste obbligazioni non avessero avuto per causa operazioni di commercio, traffico, cambio, e sensaria. Perciò l'arresto personale non avrebbe necessariamente luogo per tutte le condanne pronunciate da'Tribunali di commercio.

Se la condanna è commerciale soltanto in parte, l'arresto personale deve essere pronunciato unicamente per tale parte e dovrebbe quindi parzialmente cassarsi il giudicato, che lo pronunziasse per tutto (1).

(1) Decisione della Cassazione di Francia del 4 giugno 1832. Giornale del Palazzo terza edizione.

Dalloz repertorio periodico anno 1832 parte 1.ª pag. 339.

Venne giudicato più volte: che l'arresto personale non potrebbe essere pronunciato contro il fidejussore non commerciante di un debito soggetto ad arresto personale se esso non vi si fosse sottoposto (1).

Il fidejussore in fatti non può essere sottoposto all'arresto personale se non in quanto avesse fatto un'atto di commercio.Sarebbe però altrimenti se la sicurtà fosse stata prestata con un atto di commercio, cioè a dire con avallo apposto ad una lettera di cambio.

Se di due crediti sperimentati dinanzi al Tribunale di commercio uno solo fosse mercantile, l'arresto personale non potrebbe essere pronunciato che pel credito commerciale.

Che se fossero stati fatti pagamenti , dovrebbero essere imputati nel credito commerciale, anzichè civile (2).

I Tribunali di commercio al pari che i Tribunali civili non possono pronunciare l' arresto personale a cauzione della condanna delle spese, anche nel caso in cui la sentenza condannasse la parte soccumbente alle spese a titolo di danni-interessi (3).

Non si dovrebbero paragonare alle spese gl'interessi ed il conto di ritorno di una tratta, perchè questi accessori hanno la natura della lettera di cambio. Anche pel pegnoramento adunque di essi dev'essere pronunciato l' arresto personale (4).

(1) Vedi Decisione della Cassazione Francese dei 21 luglio 1824 Sirey raccolta generale tomo 26 parte 1. p. 73.
Dalloz repertorio alfabetico n. 26 parte 2. pag. 289.—Idem 20 agosto 1833.—Idem anno 1833. Rapporto periodico parte 1. pag. 243.
Sirey raccolta generale tom. 32 parte 1. pag. 743.
(2) Trib. di Metz, 22 giugno 1819. Giorn. del Palazzo 3 ediz.
(3) Tolosa 20 Febbraio 1832.
Sirey raccolta generale tom. 32 parte 2 pag. 139.
Dalloz Repertorio periodico anno 1832 parte 2. pag. 139.
Merlin Repertorio *voce arresto personale.*
(4) Decisione della Cassazione del 5 novembre 1835.
Sirey raccolta generale tom. 36 parte 1. pag. 103.
Dalloz rapporto periodico anno 1837 parte 1 pag. 320.

CAPITOLO IV.

Dell' arresto personale in materia di commercio.

Art. 709. La coazione personale avrà luogo per qualunque somma in tutte le materie di competenza de' giudici di commercio.

Art. 710. Le mogli e le donzelle che non esercitano mercatura pubblica del pari che i minori non commercianti sono esenti dalla coazione personale. Le vedove, e gli aventi causa da coloro il cui fatto dà luogo alla competenza de' giudici di commercio, del pari non sono soggetti all'arresto personale, o che la condanna siasi pronunziata contro i loro autori, o che si profferisca contro di essi come rappresentanti de'medesimi.

Art. 711. I settuagenari non godranno del beneficio loro accordato dalle *Leggi Civili.*

Sommario

1. — Origine dei trascritti articoli.
2. — Scopo degli stessi articoli.
3. — In quali casi l'arresto personale può essere pronunziato in materia di commercio.
4. — Coloro che sono esenti dall'arresto personale in materia di commercio.
5. — Per quale somma possa esser pronunciato l' arresto personale in materia di commercio. Gl' interessi sono ripetibili con arresto personale? Che per le spese giudiziarie?
6. — In virtù di qual titolo ha luogo l'arresto personale.
7. — Di ciò che preceder dee l'arresto personale.

COMENTO

§ 1. Questi tre articoli son desunti dalla Legge del 15 germinale in Francia, dal decreto de'18 dicembre 1812 presso di noi, e sopratutto da quello che scrive il sig. Locrè nella sua opera intitolata *Spirito del Codice di commercio* (1).

L'abolito Codice di Commercio in fatto di arresto personale non conteneva veruna precisa disposizione, come che in Francia avea provveduto sul proposito la legge del 15 germinale anno 6. Presso di noi nell' adottare il Codice straniero, si rimarcò tale vuoto, e si cercò poi supplirvi col decreto de' 18 dicembre 1812. Ma ciò nondimeno lasciava sempre il Codice di Commercio difettoso in una parte essenziale. Perlochè nelle Leggi di Eccezione si trovò convenevole nell' ultimo capitolo di esse, dire l' occorrente in tre articoli, appunto quelli di sopra descritti.

§ 2. Nè torna difficile scovrirne i motivi, ove piacesse por mente

1. Che l'arresto personale in tutte le legislazioni, si è riconosciuto ed adottato come il mezzo più efficace ed idoneo a garentire l'adempimento delle obbligazioni in linea di commercio. Imperciocchè risguardato que-

(1) Tom. 8 p. 104.

sto per la prima scaturiggine di ogni prosperità e grandezza politica, meritava bene che avesse una garentia anche nella stessa libertà individuale.

2. Che nondimeno le mogli e le donzelle non esercenti pubblica mercatura, non chè i minori non commercianti, non dovranno andar soggetti alla coazion personale per un passaggiero e transitorio atto di commercio, in grazia de' riguardi dovuti al sesso, ed all' età, e che loro garentisce il dritto comune. Nè altrimenti era a dirsi delle vedove degli eredi e degli aventi causa da coloro il cui fatto dà luogo alla competenza commerciale. Di fatti l' arresto della persona è il risultamento di un'azion personale, o a dir meglio o la stipulazione di una pena nel caso dell' inadempimento di un'obbligazion di commercio, e come tale non può colpire coloro che personalmente non l'hanno stipulata.

3. Che negando a' settuagenari il beneficio loro accordato dalle leggi civili, anzichè usare con essi un rigore, si è cercato favorirli. Poichè il privilegio di andare esenti dalla coazion personale avrebbe tolto il vantaggio di commerciare, e di fare pure semplici atti di commercio.

§ 3. In materia di commercio l'arresto personale ha luogo.

1. Contro ogni persona che ha fatto un atto di commercio, per tutto ciò che è relativo all' esecuzione di esso. Crediamo dover aggiungere questa disposizione perchè essa ci sembra essere il risultamento della compilazione di diversi articoli delle leggi di Eccezione, che assimilano affatto al mercante, il particolare, che fa un atto di commercio, per tutto ciò che è relativo all'esecuzion dell'atto medesimo.

2. Contro ogni mercante pe' fatti del traffico delle mercanzie che egli negozia abitualmente. Risulta da' principi da noi stabiliti, non esser necessario che i fatti di commercio intervengano dal canto di ambedue le parti, per dar luogo all'arresto personale. Basta che ciò si verifichi per parte del convenuto, come sembra risultare evidentemente dall'art. 615, delle Leggi di Eccezione, che dichiara soggetto all'arresto personale gl'individui negozianti sottoscrittori di biglietti ad ordine, senza distinguere la persona a di cui favore i biglietti sono sottoscritti.

3. Contro ogni negoziante o mercante che scrive de' biglietti per valuta ricevuta in contante o in mercanzia, sia che questi biglietti debbono essere pagati da un particolare in esso designato, sia al suo ordine, o al portatore.

Sull'oggetto potrebbe obbiettarsi, se sarebbe lo stesso per danaro prestato senza biglietto?

L'affermativa non ci sembra dubbiosa. Il biglietto non è l'obbligo, esso non è che la prova; e l'arresto personale non ha altro oggetto che di forzare i negozianti ad adempiere a' loro obblighi, qualunque essi siano, purchè relativi al loro commercio.

4. Contro ogni persona che soscrive lettere di cambio, o dà un avallo. Sono eccettuate da questa disposizione le donne e i minori non commercianti.

In Francia la legge del 15 germinale anno 6° permetteva l'arresto personale contro ogni persona per l'esecuzione delle promesse di fornir delle lettere di cambio, o di pagar quelle fornite, o promesse, conosciute nell' ordinanza del 1673 sotto il nome di *biglietti di cambio*. Questa disposizione non fu conservata. Quel Codice di Commercio non riconosce più i biglietti di cambio. Ecco come si espresse a questo riguardo l' Oratore del Tribunato.

« Io farò osservare un'omissione molto im-
» portante nel progetto di legge e che per
» le sue conseguenze ragionevoli equivale ad
» una abrogazione formale. Trattasi de' *bi-*
» *glietti di cambio*. Il progetto di legge non
» ne fa alcuna menzione ed il suo silenzio,
» che non indica quanto la volontà di esclu-
» derli e proscriverli, non avrà altro effetto,
» tranne quello di annoverarli nella classe
» delle promesse e de' biglietti ordinari, la
» di cui efficacia, e gli effetti sono determi-
» nati dalla forma in cui trovasi redatti ».

Segue quindi evidentemente da ciò tanto in Francia che presso di noi che i biglietti di cambio debbono di presente considerarsi come semplici biglietti, che non producono da per se l'arresto personale, se non contro i soscrittori negozianti. Si debbono dunque

applicare ad essi le disposizioni del numero precedente e dell'art. 615 delle Leggi di Eccezione.

In quanto alle donne maritate o non maritate pubbliche mercantesse, non soggette all'arresto personale per il fatto del loro commercio, quando anche fossero minori, purchè in questo ultimo caso essi abbiano adempiute le formalità imposte al minore che vuol fare il commercio. Questa disposizione si applica a' minori che fanno la professione di negozianti, banchieri, agenti di cambio, sensali, agenti di commercio o commessi.

5. Contro i banchieri, agenti di cambio sensali, fattori o commessi, la di cui professione è di far vendere o comprare delle mercanzie, mediante un salario, perchè conseguino tali mercanzie,o restituiscono il prezzo che ne avessero ricevuto.

6. Finalmente per l'esecuzione di ogni contratto marittimo, prestito a cambio marittimo, contratto di noleggio, assicurazione, arrolamento o salario delle persone di mare, vendita e compra de'bastimenti, noleggio ed in generale per l'esecuzione di ogni contratto relativo al commercio, ed alle spese di mare.

§ 4. Non sono sottoposti all'arresto personale in materia di commercio

1. Le donne e le fanciulle non reputate legalmente mercantesse pubbliche.

2. I minori commercianti o che non fossero reputati maggiori pel fatto del loro commercio.

3. Le vedove e gli eredi de'litiganti presso i Tribunali di commercio, citati dinanzi a questo Tribunale con riassunzione d'istanza o con nuova domanda a motivo della loro qualità.

Anche in materia commerciale l'arresto personale non può essere pronunziato contro una debitrice o un debitore a profitto del marito, della moglie, degli ascendenti discendenti fratelli o sorelle ed affine nel medesimo grado.

Anzi l'arresto personale non può essere pronunziato contro un debitore a vantaggio di uno de' suoi parenti in uno de' gradi cennati, ma le persone contro le quali, in tale caso, fosse stata profferita una sentenza di condanna all'arresto personale non potrebbero essere arrestate in forza della sentenza medesima. In altri termini, l'arresto personale, anco pronunziato regolarmente, non potrebbe essere attuato da un parente contro un'altro parente.

Perciò se un credito commerciale guarentito con una condanna all'arresto personale, fosse ceduto o trasmesso in modo qualsiasi ad un parente del debitore, in uno de'gradi sopraccennati, o se il creditore fosse affine del debitore, in uno di tali casi, l'arresto personale non potrebbe più essere eseguito, nè rivivrebbe quanto anche il creditore cedesse di nuovo il credito ad un terzo. È dunque incontroverso che se una lettera di cambio fosse sottoscritta da un fratello a profitto del fratello, e se questi fosse possessore della lettera all'epoca della scadenza non potrebbe eseguire l'arresto personale.

Dovrebbe forse applicarsi la medesima regola al caso in cui il fratello traente avesse trasmesso la lettera di cambio, mediante girata, ad un terzo che ne fosse possessore al momento della scadenza?

Si dovrebbe ritenere sicuramente la negativa. Ed in fatti la legge vieta solamente di pronunciare l'arresto personale a profitto del fratello: in questo caso sarebbe pronunciato invece a profitto del possessore. Oltre a ciò, non occorrerebbero riguardi di umanità per ritenere altrimenti, poichè la sicurezza delle operazioni commerciali rende inammessibile tale motivo. Ed in vero nè si usa, nè sarebbe nemmeno possibile, il più delle volte, indagare le relazioni di parentela tra i differenti firmatari di un' effetto di commercio. La quistione è stata risoluta in questo senso dalla Corte di Bourges nell' 6 maggio 1837 (1).

Tutte tali eccezioni sancite dalle leggi ci-

(1) Raccolta generale tom. 37 parte. 2. p. 398.
Giornale del Palazzo anno 1837 parte 2. pag. 400.
Dalloz repertorio periodico anno 1837 par. 2. pag. 157.
Parigi 3 marzo 1842. Sirey raccolta generale t. 42 parte 2. pag. 451.
Giornale del Palazzo anno 1842 parte 1. pagina 409.

vili commerciali non debbono ritenersi che di stretto dritto, o quindi non debbono essere estese; conseguentemente non può esservi dubbio, che l' arresto personale possa essere pronunciato contro un socio in materia di commercio a profitto di un altro socio.

§ 5. L' arresto personale in materia di commercio può essere pronunciato per qualsiasi somma, benchè minima.

Or si domanda, se i Giudici di commercio, dovrebbero pronunziare l' arresto pel pagamento degl' interessi come per quello del capitale ?

Noi riteniamo per l' affermativa. È regola che gli accessori seguono il destino dell' oggetto principale.

Trattandosi di un conto corrente in fatti sono capitalizzati, in forza di usi o di convenzione della volontà delle parti. In tal caso non costituiscono più un' accessorio, ma divengono uno degli elementi del capitale produttivo degli interessi, non per domanda giudiziale, ed indipendentemente da qualunque istanza,ma per causa di una convenzione.

È però certo, che il debitore arrestato non potrebbe essere liberato se non col pagamento del capitale interessi e spese, sia che l' arresto avesse oppur no avuto luogo, anche per pagamento d'interessi. Invero l' art. 885, delle leggi di Procedura Civile nel secondo comma si esprime così

« Il debitore legalmente arrestato potrà » ottenere il rilascio dell' arresto mediante » il pagamento ovvero il deposito delle som» me dovute tanto al creditore che lo ha fat» to arrestare, quanto agli altri che han for» mata nuova istanza per la di lui deten» zione, come pure degl' interessi decorsi, » delle spese liquidate, di quelle dell' arre» sto, e della restituzione degli alimenti de» positati ».

§ 6.La legge dopo di avere stabilita la regola di esecuzione contra i beni del debitore, si occupa di quelle che dirigono il mezzo più rigoroso qual' è l'arresto della persona.

Sia che venga considerata come una pena, dice il sig. *Réal*, sia come un semplice modo cattivo di pagamento, nella supposizione che il debitore non vi si sottragga, per impotenza, ma per volontà, convien dire, che siffatta rigorosa disposizione ispira un timor salutare, previene molte speculazioni rischiose, ed inconsiderate e sola può strappare da taluni commercianti, ciò che la buona fede ottiene dalla maggior parte.

L' arresto personale ossia l' imprigionamento del debitore è un atto con il quale un creditore fa mettere in prigione il suo debitore per rimanervi fino a tanto che abbia pagato ciò che deve.

È da premettersi una disposizione delle nostre Leggi Civili sull' oggetto: nel modo stesso che un pignoramento di mobili può esercitarsi unitamente ad un pignoramento di stabili, la domanda dell'arresto personale, o la sua esecuzione,non toglie e non sospende il procedimento, nè gli atti esecutivi sui beni giusta l'art. 1939 delle dette Leggi Civili così espresso.

« L' esecuzione della sentenza di arresto » non impedisce, e non sospende il procedi» mento, e gli atti esecutivi sui beni ».

Ciò premesso, essendo l'arresto personale un modo di esecuzione coattivo; conseguentemente non può esercitarsi che in virtù di un titolo esecutorio.

Due condizioni particolari inoltre si ricercano per esercitarlo.

1. Che la somma per cui procedesi sia liquida ed esigibile

2. Che non abbia luogo che in forza di una sentenza,anche nei casi nei quali è dalla legge autorizzato.

§ 7. Qualunque esecuzione coattiva deve essere preceduta da un precetto col quale il debitore sia messo in mora di pagare fra le ore ventiquattro dall'intima di tal precetto, con avvertirsi che in caso d' inadempienza saranno usati de' mezzi esecutivi contro la sua persona.

Questa precauzione dovrà a più forte ragione aver luogo in circostanza di privare un cittadino della sua libertà; egli è perciò che l'art. 863 delle Leggi di Proc.Civ. esige che non possa mandarsi ad esecuzione l' arresto personale in materia civile, se prima la sentenza che l' autorizza non gli è notificata almeno un giorno avanti la cattura con pre-

cetto di pagare la somma espressa nella sentenza.

Una notificazione di questa natura è troppo conseguente per lasciarla in balìa di qualunque Usciere che il creditore possa richiedere; onde è che la legge prescrive che la detta intimazione debba farsi da un uffiziale ministeriale a ciò destinato nella medesima sentenza che ordina l'arresto del debitore.

Ma qualora l'usciere intimatore di un tale interessantissimo atto non sia stato indicato nella detta sentenza,o se il debitore si trovi in un luogo ove l'usciere destinato non possa esercitare le sue funzioni; la legge ha disposto che se ne designerà uno dal presidente del Tribunal civile del luogo, ove dovrà intimarsi l'atto, ed eseguirsi l'arresto.

L'anzidetta notificazione, di tal sentenza con l'inserto precetto all'arresto dovrà contenere l'elezione di domicilio nel comune in cui risiede il Tribunale che dee conoscere della esecuzione della sentenza, se il creditore non vi abiti. Tali sono le disposizioni che richiede lo articolo sopraindicato delle leggi di Procedura Civile, così espresso

« Art. 863. Non potrà mandarsi ad esecuzione alcun arresto personale, se la sentenza che lo ha pronunziato, non è stata notificata un giorno avanti con un precetto a pagare ».

» La notificazione sarà fatta da un usciere a ciò destinato dalla sentenza medesima, o dal presidente del Tribunale civile del luogo ove si trova il debitore.

« Non è vietato a'Tribunali di commercio ed a' giudici di circondario nelle cause di lor competenza di destinare l'usciere nella sentenza medesima.

» La notificazione sopraddetta dovrà contenere anche l' elezione del domicilio del comune in cui risiede il giudice che ha pronunziato, se il creditore non vi abita.

L'articolo suddetto 863 trascritto, dice nell'ultimo comma *che ha pronunziato.* Ma è evidente che ciò si applica al caso in cui la sentenza si fosse emessa da un Tribunale civile. In quanto a quelle profferite da un Tribunale di commercio, siccome non può esso conoscere della esecuzione la quale appartiene al Tribunale civile del domicilio del debitore, è del pari chiarissimo che il creditore debba eliggere il domicilio nel comune in cui risiede quest'ultimo Tribunale.

Conviene osservare ancora, che il terzo comma del medesimo articolo dà dritto a' Tribunali di commercio, ed a'giudici di circondario nelle cause di loro competenza di destinare l'usciere nella sentenza medesima per la intima della stessa con precetto. Questa giunta che è una conseguenza del periodo che la precede nell'articolo, ha in iscopo di fare intendere che una tale disposizione si applica ancora a' giudizi in linea di commercio, senza che ciò deroghi al principio che sottrae alla conoscenza dei giudici di commercio le controversie della esecuzione delle sentenze. È nel vero sono cose ben distinte la destinazione di un usciere, onde eseguir l' arresto personale, ed il conoscere della esecuzione di una sentenza.

Non è da trasandarsi il ritenero che tale precetto non può avere effetto al di là di un anno dalla sua data. Scorso questo termine non si può procedero all' arresto, che dietro un nuovo precetto intimato novellamente al debitore da un usciere espressamente incaricato come sopra dal Presidente del Tribunal civile del domicilio del debitore; e l' atto d'intimazione dovrà contenere elezione di domicilio.

Queste formalità sono richieste a pena di nullità dell'atto stesso, e di tutti gli altri atti successivi tanto che se tali formalità prescritte non sono osservate, e seguisse l' arresto del debitore, questi può domandare la nullità del suo arresto. Tanto risulta da' seguenti articoli delle Leggi di Procedura civile.

» Art. 867. Se dopo l'intimazione al pagamento sarà decorso un anno intero, dovrà farsi un nuovo precetto da un'usciere destinato a questo oggetto ».

« Art. 877. Se avviene che non siano osservate le formalità ordinate di sopra, il debitore potrà domandare la nullità dell'arresto;e la domanda sarà presentata al Tribunale del luogo ove egli è detenuto : si poi la domanda di nullità è fondata sopra

» qualche ragione spettante al marito, sarà » rimessa al Tribunale dell'esecuzione della » sentenza ».

Finalmente alloraquando la sentenza che pronunzia lo arresto uomini un'Usciere per la intima del precetto,e qualora questo Usciere non ha dritto di fare atti nel luogo dove si tratti di eseguire una tale intima, allora se ne deve far commettere un'altro dal Presidente del Tribunale civile del domicilio ove trovasi il debitore, senza di che vi sarebbe nullità.

PROSIEGUO DEL SOMMARIO.

1. — Del tempo, e de' luoghi ne' quali può essere arrestato il debitore; e quando non può aver luogo tale esecuzione.
2. — Delle formalità dell'arresto — Del processo verbale sull'oggetto.
3. — Dell'atto d'incarcerazione.
4. — Delle opposizioni allo sprigionamento del debitore, ossia nuova istanza di detenzione.

COMENTO

§ 1. È regola generale che la esecuzione delle sentenze portanti arresto in materia civile, non possono aver luogo che di giorno, come tutte le citazioni e gli atti giudiziari. Ora affinchè non nasca alcun dubbio su questo particolare in una procedura di tanto rigore, la legge ne ha fatta una formale disposizione relativa all'arresto personale. Essa dice così nell'art. 864 Leggi di Proc. civile. « Il debitore non potrà essere arrestato » avanti il levare e dopo del tramontare del » sole ». Sull'oggetto è necessario qui regolarsi secondo il levare e tramontar di questo astro; e non secondo l'espressioni dello articolo 1114; delle Leggi di Procedura Civile al titolo delle disposizioni generali, ove è determinato il tempo delle intimazioni, e dell'esecuzioni, secondo il variare delle stagioni; cose che non ricevono applicazioni nel caso di cui si tratta.

Da ciò risulta, che l' usciere nel suo verbale di esecuzione all'arresto, è nell'obbligo di esprimere l'ora in cui un tale arresto si esegue.

È vietato egualmente lo eseguire lo arresto ne'giorni festivi di doppio precetto, essendo questa l'antica regola, e conforme al dritto comune; oltre de' giorni di festa di doppio precetto, l'art. 864, vieta ancora l'arresto nella viglia del S. Natale, e nella settimana santa; epoche che ricordando il principio ed il compimento della nostra Redenzione, sono molte memorande per la Religione; e quindi meritavano bene tale riguardo.

L'arresto del debitore non può egualmente eseguirsi negli edifizi consacrati al culto divino, mentre vi si celebrano gli esercizi di Religione. Da ciò ne segue che la legge permette l'esecuzione in questi edifizi fuori

del tempo di questi esercizi di Religione. Questa è una disposizione contraria a ciò, che per lo passato praticavasi. Fa d'uopo osservare riguardo alle Chiese che siccome vi si dicono le messe tutte le mattine, questo tempo tutto intiero è quello dell'esercizio di Religione, ed in conseguenza non vi si può mettere in esecuzione l'arresto personale, durante questo tempo; nè tampoco dopo il mezzogiorno, durante gli uffizi religiosi.

È proibito ancora eseguire l'arresto ne' luoghi e nel tempo in cui si tengono le sedute dalle autorità costituite. Una tale disposizione legislativa ha avuto per oggetto d'impedire che non si turbasse l'autorità nelle sue funzioni. In conseguenza la proibizione non dee prevalere che per il luogo stesso in cui l'autorità tiene le sue sedute, e durante il tempo di esse.

Non potrebbesi neanche arrestare il debitore ne'luoghi di amministrazione pubblica o Direzione qualunque, qualora il capo di esse vi ci abiti, mentre dee riputarsi una casa particolare quantunque vi si tengano delle riunioni e delle sessioni.

Neanche si può arrestare un negoziante nella Borsa durante la sua tenuta. Questa è una conseguenza della medesima disposizione contenuta nel comma 4 del citato articolo 864.

Quanto agli uditori de' Tribunali, non si può eseguire veruno arresto sinchè vi si dà udienza, o che vi si amministra la giustizia.

Neppure si può arrestare un magistrato benchè sia terminata l'udienza e fino a che trovasi ancora rivestito de'distintivi della sua dignità. Questo è conforme all'antiche ordinanze ed a'decreti e regolamenti in vigore.

Questi uditori, o locali in tempi andati per un riguardo, erano luoghi d'immunità; ed era una conseguenza del rispetto ad essi dovuto il non potersi eseguire colà degli arresti. Le leggi di procedura che ci governano han ristretta una tale esenzione al tempo delle funzioni o delle sedute.

È da osservarsi ancora che non si potrebbe incarcerare in casa delle persone che dimorano ne'recinti dei palazzi giudiziali, come i carcerieri o altri. I loro alloggi sono case particolari.

È vietato eseguirsi lo arresto del debitore in una casa abitata da qualunque, e nella casa di propria abitazione. La legge col tanto disporre ritorna all'antico principio, e considera come un'asilo sacro l'abitazione dei cittadini, che è proibito agl'uscieri di violare. E questo veniva ancora ordinato dalle leggi romane.

Però per non rendere illusoria la condanna all'arresto, la legge permette che secondo le circostanze, il Presidente del Tribunal civile della Provincia o Valle possa ordinare la esecuzione dello arresto del debitore sia nel suo domicilio, sia in altro luogo, ove trovasi rifuggiato il debitore istesso. Una tale ordinanza non dovrà essere accordata mai dal Presidente che con piena cognizione di causa, e per motivi importanti; imperciocchè se la desse, sulla semplice domanda, e senza esame, la disposizione della Legge allora diverrebbe anch'essa illusoria. Qualora si negasse tal magistrato a concedere dello permesso, allora dovrà motivare una tale ordinanza negativa, la quale è suscettiva di appello fra i termini di legge.

Che se invece l'accordasse allora nella Ordinanza medesima destinerà il Giudice circondariale del domicilio ove trovasi il debitore rifuggiato, perchè dunita all'usciere esecutore si trasferisca nel luogo ove dovrà eseguirsi l'arresto, onde con il suo intervento tale esecuzione abbia il suo compimento. Tanto raccogliesi dal seguente articolo delle leggi di Procedura Civile.

« Art. 854. Il debitore non potrà essere » arrestato

« 1. avanti il levare e dopo il tramontare » del sole;

« 2. ne' giorni di festa di doppio precetto, « nella vigilia del S. Natale e nella settima- » na Santa,

« 3. nelle chiese, solamente però mentre » si celebrano gli esercizi di religione;

« 4. nel luogo ove si adunano le autorità » costituite, per tutto il tempo della seduta;

« 5. In casa abitata qualunque, e nella ca- » sa di propria abitazione, se pure per giu- » sti e gravi motivi non è stato diversamen- » te ordinato dal presidente del Tribuna- » le civile della provincia o valle. In questo

» caso il giudice di circondario destina» to nell' ordinanza del presidente, dovrà » trasferirsi nella casa di abitazione del » debitore in compagnia dell'uffizial ministe» riale. Qualora il presidente non accordasse » l' autorizzazione per eseguirsi l' arresto » nella propria abitazione, l' ordinanza che » dovrà esser motivata, sarà soggetta all'ap» pello ».

Dippiù è d' aggiungersi altra circostanza, che verificandosi, vien negato eseguire l'arresto del debitore; e ciò succede nel caso seguente. Quello che accade comunemente in caso di arresto pronunziato per un debitore costui si tiene nascosto intanto che i suoi parenti, od amici vanno maneggiando un qualche accomodamento con i creditori. In tale circostanza, se il debitore sia chiamato come testimone sia in materia civile o criminale, la legge lo assicura della sospensione di qualunque atto esecutivo contro le sua persona per indurlo a recarsi al Tribunale, ove la sua deposizione potrebb'essere concludente nella causa in cui vien ricercata.

Conseguentemente allorchè è chiamato come testimone un debitore condannato all' arresto, o egli stesso in risposta alla citazione dà conto del motivo, che lo impedisce di presentarsi, o la parte che lo cita conoscendo l' impedimento, ricorre al Tribunale nel fine di ottenere un salvo-condotto.

Il presidente rilascia un'atto col quale ordina, che gli atti esecutivi siano sospesi contro la persona del debitore, fintantochè questi si renda al Tribunale, si presenti, e ne ritorni fissandone la durata del tempo. È questa una specie di passaporto, che esprime il tempo che deve durare; passato questo, esso non ha più effetto.

Il salvocondotto non può essere accordato dal Giudice Delegato all'esame de'testimoni: la legge attribuisce questa facoltà al solo Presidente del Tribunal civile, se trattasi di essere inteso da un Giudice di circondario, o da un Giudice del Tribunal Civile medesimo: qualora dovrà deporre innanzi ad un Giudice di G. Corte civile, un tal salvo-condotto sarà rilasciato dal Presidente della G. Corte civile istessa: quando finalmente dovrà portarsi per deporre innanzi ad un giudice istruttore, o innanzi ad una G. Corte Criminale, il salvocondotto potrà essere accordato dal Presidente della G. Corte Criminale.

Dippiù la legge vuole che pria di rilasciarsi un tal salvo-condotto sian sentite le conclusioni del Ministero Pubblico, e quindi la Ordinanza presidenziale che il salvo-condotto accorda, dovrà far menzione delle dette conclusioni. Tanto si raccoglie dall'art. 865 leggi di procedura civile, il cui tenore è il seguente

» Art. 865. Il debitore non potrà essere » arrestato, quando chiamato a deporre co» me testimone avanti un giudice istruttore, » o davanti un tribunal civile, o pure avanti » una gran Corte criminale o civile, sarà mu» nito di un salvo condotto.

« Il salvocondotto potrà essere accordato » dal presidente del Tribunale, o dalla gran » Corte Criminale, o dalla gran Corte Civile » in cui dovranno sentirsi i testimoni. Le » conclusioni del pubblico ministero saranno » necessarie.

» Se il debitore sarà chiamato avanti al » giudice istruttore, il salvacondotto sarà ac» cordato nel modo sopradetto dalla gran » corte criminale

» Se poi il debitore sarà chiamato a de» porre avanti un giudice di circondario, il » salvo-condotto potrà essere accordato dal » presidente del Tribunale civile della pro» vincia o valle, udito sempre il ministero pub» blico

« Nel salvocondotto sarà determinato il » tempo della durata di esso, sotto pena di » nullità.

» Il debitore in virtù del salvo-condotto » non potrà essere arrestato nel giorno della » sua comparsa, e nel tempo necessario per » andare e tornare ».

La legge attuale nel rincontro mantiene l' uso antico, e che era stato consacrato dal Codice Francese dopo la rivoluzione, e da noi ritenuto nelle Leggi di Procedura civile.

Diffatti nell' epoche passate quando un debitore costretto al pagamento con l' arresto personale era chiamato a deporre sia in materia criminale; sia in materia civile, otteneva un salvocondotto, durante il quale non poteva essere arrestato.

La sola presentazione della citazione era anche per l'addietro un titolo sufficiente d' immunità; questo era conforme al dritto romano (1).

Spesso ancora si otteneva dallo stesso Principe il salvocondotto, la cui durata era più o meno lunga. Non si può dubitare, che il Principe ne possa accordare de' simili; ma le leggi di procedura non si occupano che di quelle emanate da' magistrati.

Fuvvi quistione in Francia se era permesso di eseguire l' arresto personale contro la donna incinta. Devingart, giureconsulto Francese, consultato sull'oggetto, rispose, di non conoscer legge su questo punto, ma esser di parere, dietro lo spirito dell' ordinanza che l'usciere non debba eseguire l' esecuzione personale contro una donna, la cui gravidanza è evidente, che altrimenti egli, ed il creditore su gli ordini del quale si agirebbe, si esporrebbero alla rifazione de' danni-interessi, specialmente se accadesse qualche sinistro alla donna, o al suo figlio.

Una decisione emessa in Francia dal Ministro della Giustizia, riportata nel Monitore del 16 pratile anno 5 n. 256, pronunzia che pel fatto di polizia correzionale, non si può tradurre in prigione una donna incinta, secondo le leggi che proibiscono ogni pena corporale contro le donne nello stato di gravidanza.

Per effetto del trascritto articolo 865 il debitore, che ha con sè questo salvo-condotto, non può essere arrestato nè durante la sua gita, nè durante l' atto pel quale è chiamato, nè, dopo che è consumato, durante il suo ritorno; e se il salvocondotto deve durare più giorni, non può esser arrestato durante l'ultimo giorno.

§ 2. Per divenire all'imprigionamento bisognerà formare un processo verbale di arresto; indi condurre in prigione il debitore.

Il processo verbale di arresto è un atto col quale l'usciere giustifica di aver eseguiti gli atti coattivi contro la persona del debitore.

Indipendentemente dalle formalità ordinarie degli atti di citazione, il processo verbale di arresto deve contenere

1. un nuovo precetto di pagamento con dichiarazione che si procederà all'imprigionamento, in caso di rifiuto.

2. elezione di domicilio nel comune, ove il debitore dovrà esser detenuto, se il creditore non vi abiti.

3. Finalmente l' usciere dovrà esservi accompagnato da due testimoni.

Siccome l'usciere non può eseguire l'arresto in certi luoghi, ed in certe ore vietate, è di necessità onde evitare de' contrasti, dichiararsi nel processo verbale dall'usciere esecutore in qual luogo ha trovato il debitore, ed a quale ora ha eseguito l'arresto.

In caso di violenta opposizione da parte del debitore, l'usciere ne certifica la natura e le circostanze nel medesimo verbale; potrà l'usciere medesimo lasciare delle Guardie alle porte, ed in tutti i siti pe'quali il debitore potrebbe trovare la facilità di evadere. Possono anche richiedere la forza pubblica gli uscieri che sono in esecuzione, la quale non potrà loro negarsi e con l' ajuto della stessa procedere all'arresto. Potrà in oltre il debitore esser perseguitato criminalmente, in conformità delle disposizioni delle leggi penali.

Se il debitore senza resistere alla giustizia domanda esser sentito prima di esser condotto agli arresti, l' usciere lo dovrà accompagnare immediatamente davanti al presidente del Tribunale civile del luogo dell'arresto nel locale della residenza del Tribunale, qualora venisse arrestato per effetto di sentenza del Regio Giudice di Circondario, allora dovrà esser condotto d' innanzi al Regio Giudice del Circondario del luogo ove è seguito lo arresto, che se la esecuzione seguisse fuori delle ore di udienza, il debitore dovrà esser condotto, sia in casa del Presidente, o del giudice di circondario. Il magistrato avanti di cui sarà portato l' arrestato, inteso lo stesso nelle sue verbali dichiarazioni, pronuncierà immediatamente ciò che dovrà farsi dall'usciere; ed una tale deliberazione che verrà emessa dal Presidente o dal giudice di circondario in linea di sommaria esposizione, verrà scritta nel detto

(1) ff. *de in jus vocando.*

processo verbale di arresto, che la conterrà come originale quale sarà vistato sia dal Presidente ovvero dal Giudice Circondariale; e qualunque siane il risultato,si eseguirà senza ritardo. Badisi, che tutte tali formalità da contenersi nel processo verbale di arresto, sono ordinate dalla legge, a pena di nullità.

Ma, se il debitore dopo il rifiuto fatto all' usciere di pagare la somma precettata, gli intima di seguirlo in prigione, ed il debitore istesso non insta per essere inteso dal magistrato competente, ovvero, dopo inteso venga disposto di aver luogo l' arresto, l'usciere menerà in prigione il debitore o volontariamente, o per mezzo della forza armata. Se nel luogo dell' arresto non vi ha casa di detenzione, l' usciere lo condurrà alle prigioni del comune più vicino,e lo consegnerà al carceriere.

Egli è espressamente vietato all'usciere o a chi si sia di condurre, ricevere, o ritenere il debitore in luogo non legalmente designato per le detenzioni: i contravventori a queste disposizioni saran processati come rei di detenzione arbitraria, quantunque l'arresto fosse legalmente ordinato. Tanto risulta dall' articolo 871 delle leggi di Procedura Civile.

§ 3. L'atto d' incarcerazione vien redatto per provare la consegna fatta nelle carceri della persona arrestata. In ciascuna casa di detenzione, il custode, ossia, il carceriere dovrà tenere un' apposito registro cifrato dal Presidente del Tribunal civile, destinato a contenere tali atti. L'atto d' incarcerazione dovrà enunciare a norma dell'art.873, delle dette leggi di Procedura civile.

1. La sentenza in forza della quale si è proceduto all' arresto.

2. Il nome e cognome e domicilio del creditore.

3. L' elezione del domicilio nel comune dell' arresto, se il creditore non vi abiti.

4. Il nome, cognome, domicilio, e professione del debitore.

5. Il deposito fatto nelle mani del carceriere della somma necessaria per alimentare l'arrestato almeno per il corso di un mese.

6. Menzione di essersi rilasciata al debitore personalmente, copia si del processo verbale dell'arresto, che dell'atto d'incarcerazione.

7. Finalmente un tale atto deve essere sottoscritto dall'usciere.

Oltre al succennato atto che prova la consegna della persona del debitore nelle prigioni, il carceriere dovrà trascrivere nel suo registro la sentenza che autorizza l' arresto se l'usciere non gli presenta la detta sentenza in forma regolare, il carceriere dovrà ricusare di ricevere il debitore.

Gli alimenti dovranno depositarsi anticipatamente dal creditore. Quindi l' usciere dovrà rimettere la somma corrispondente nelle mani del carceriere, prima di ritirarsi; senza una tale rimessa il carceriere ricuserà di ricevere il debitore.

Per determinare la somma di detti alimenti per un mese, bisognerà conformarsi alle disposizioni contenute nell'articolo 872, delle leggi di Procedura Civile del tenor seguente.

« Art. 872. Il creditore sarà tenuto di an» ticipare una somma di ducati tre per ogni » mese per gli alimenti; e questa non po» trà ritirarsi nel caso che sopraggiunga » nuova istanza di detenzione, se pure il » nuovo istante non vi acconsenta ».

§ 4. Parliamo ora in questo numero di una specie di raccomandazione.Ella è un atto,mediante il quale un creditore munito di una sentenza che ha pronunciato l' arresto personale contro il suo debitore già detenuto, dichiara che intende ritenerlo anche esso in prigione per essere soddisfatto del suo credito.

Secondo l' art. 875 delle Leggi di Procedura Civile, qualunque creditore, che ha dritto di fare arrestare un debitore, altresì quello di opporsi al rilascio, sia che il debitore fosse già detenuto per debiti, sia che lo fosse per delitto. In conseguenza di tale opposizione o raccomandazione il debitore dovrà restare in prigione finchè essa sussiste, quando anche si fosse ottenuta quietanza del primo arresto, e fosse stato liberato dalla Procedura penale.

Lo stesso ha luogo se vi siano state parecchie opposizioni provvenienti da diversi creditori aventi dritto di fare eseguire contro il debitore l'arresto personale. Questi non sarà liberato che pagando tutti i creditori opponenti.

Siccome la raccomandazione è una vera esecuzione, è necessario che si eserciti con tutte le formalità prescritte per l' arresto. Quindi un precetto di pagamento con la notificazione della sentenza, in forza di cui si procede, dovrà precedere almeno di un giorno la raccomandazione. Questi atti dovranno del pari essere intimati da un usciere appositamente destinato, e contenere l'elezione di domicilio per parte del creditore nel comune di residenza del Tribunale che ha pronunciato l' arresto, se il detto creditore non vi abiti.

La sola formalità dalla quale è dispensato l' usciere che raccomanda si è l' assistenza di due testimoni; come pure non è obbligato di depositare alcuna somma per gli alimenti del debitore qualora il primo creditore ne abbia fatto il deposito.

Per una conseguenza di questa disposizione è stato stabilito, che il creditore che il primo ha fatto incarcerare il debitore non potrà ritirare nè tutto nè parte delle somme anticipate per causa di alimenti col pretesto di una sopraggiunta raccomandazione.

Nulladimeno il creditore che il primo ha fatto eseguire l' arresto potrà ricorrere al Tribunale del luogo dell' arresto, onde costringere il raccomandante a contribuire in porzione eguale gli alimenti del detenuto, giusta il disposto dell' art. 876 delle Leggi di Procedura civile così espresso.

« Art. 876. Dovranno osservarsi per le » nuove istanze di detenzione le formalità » stabilite di sopra per gli arresti nondime- » no l' usciere procederà senza l' assistenza » di alcun testimonio, ed il nuovo istante » sarà dispensato dal fare il deposito di una » somma per gli alimenti, qualora sia stata » depositata.

» Il creditore, che ha fatto procedere allo » arresto, potrà ricorrere contro il nuovo » istante al giudice del luogo ove il debito- » re è detenuto; per obbligarlo a contribui- » re in porzione eguale per gli alimenti».

Se l'arresto fosse dichiarato nullo, le raccomandazioni susseguenti resterebbero o no sussistenti? Altre volte poteva ciò esser posto in quistione. Ma oggidì le leggi di Procedura han deciso l'affare pronunziando espressamente, che la nullità dell'arresto per qualunque causa sia stata dichiarata, non importa nullità delle raccomandazioni, conformemente alle disposizioni dell' art. 879 delle leggi di procedura civile così concepito.

» Art. 879. La nullità dell' arresto, qua- » lunque sia la causa per cui vien pronunzia- » ta, non induce la nullità di una nuova istan- » za di detenzione ».

L'atto di raccomandazione si riguarda non già come un accessorio dell'imprigionamento, ma come un secondo processo verbale di arresto indipendentemente dal primo; esso ne ha tutta la forza e l'effetto, ed è sottoposto per tal motivo alle stesse formalità, colla comminatoria delle medesime nullità.

SECONDO PROSIEGUO DEL SOMMARIO.

Delle nullità dell' arresto.

1. — Conseguenze delle nullità dello arresto.
2. — Il debitore può liberarsi mercè deposito della somma presso il carceriere.
3. — La nullità dell'arresto può trarre contro il creditore l'indennizzo dei danni-interessi.
4. — Chi disporrà della somma depositata nelle mani del carceriere o custode.
5. — Distinzione delle nullità in caso di arresto.
6. — Procedura in caso di nullità di arresto.
7. — Diversità di pronunzia nelle nullità di arresto quando si è depositata la somma, e quando non si è depositata.
8. — La nullità dell'arresto non colpisce le raccomandazioni.
9. — Dichiarato nullo l' arresto per difetto di forme quando il creditore può fare eseguire un secondo arresto.
10. — Differenza dell'antico modo di procedura e l' attuale.
11. — Formalità da osservarsi nel riscontro.

COMENTO

§. 1. Tutte le formalità per la esecuzione dell' arresto di un debitore sono rigorosamente prescritte ; esse dovranno adunque osservarsi puntualmente ; una sola che ne fosse omessa, il debitore potrebbe domandare la nullità del suo arresto secondo il disposto dell'art. 877 delle leggi di Procedura civile ove è detto.

« Se avviene che non sieno osservate le » formalità ordinale di sopra, il debitore po» trà domandarne la nullità dell'arresto ».

Come il debitore abbia ad introdurre questa domanda, davanti qual Tribunale, e quale ne sia l' effetto, lo vedremo ne' numeri seguenti.

§ 2. La sola domanda di nullità dell'arresto non autorizza il carceriere a rilasciare il detenuto prima che il Tribunale non abbia pronunciato sul merito di essa. Ciò non ostante se il debitore depositi nelle mani del carceriere l'importo del suo debito e le spese della cattura, questi lo lascerà in libertà, ma non potrà rimettere al creditore la somma depositata, se non dietro un ordine del Tribunale.

§ 3. Dimesso il debitore dalle carceri proseguirà la sua istanza di nullità e quando il Tribunale abbia effettivamente trovato fondata la domanda, e dichiarato nullo l'arresto potrà condannare il creditore ne' danni-interessi verso il debitore il quale li abbia chiesti e giustificati.

§ 4. Riguardo alla somma depositata nelle mani del carceriere, il Tribunale giudicherà cosa se n'abbia a fare; il carceriere a scanso di responsabilità potrebbe anch'egli depositarla, il Tribunale che conosce delle nullità dell' arresto è quello del luogo della deten-

zione. Nulladimeno se la domanda di nullità è fondata sopra ragioni di merito, allora si rimanderà al Tribunale competente anche la cognizione intorno al danaro depositato.

§ 5. Quando il debitore pretende, che il suo arresto è nullo, bisogna distinguere se i motivi di nullità sono appoggiati sul merito della contestazione, ovvero sulle forme della procedura dell'arresto.

È una nullità appoggiata sul merito,quante volte il debitore sostiene di nulla dovere al suo preteso creditore, e che ha perciò proceduto, sia in via ordinaria, sia in via straordinaria contra la sentenza, che lo ha condannato. Allora l'istanza di nullità,secondo il disposto dell' articolo 877, delle leggi di Procedura Civile sarà portata davanti al Tribunale che dovrà conoscere dell'esecuzione della sentenza.

È nullità di forme, quando per esempio il debitore pretende di essere stato arrestato in un luogo e tempo proibito, etc. Allora l' istanza sarà portata al Tribunale del luogo ove il debitore è detenuto.

§ 6. Qualunque sia il Tribunale che bisogna adire il debitore potrà citare il suo avversario, a breve termine, previo permesso del giudice. Questa citazione si fa da un' usciere a ciò destinato al domicilio eletto dal creditore nell'atto d'incarcerazione. L'istanza si giudica sommariamente, e sentito il Ministero Pubblico.

§ 7. Abbiam già fatto osservare che il debitore depositando nelle mani del carceriere l' importo del suo debito e delle spese, ricupera senz'altra sentenza la libertà; allora il Tribunale adito non ha altro scopo che di dichiarare se vi è stato o nò nullità di arresto reclamato, Quando però il debitore reclamando la proprietà non ha fatto il detto deposito, la sentenza pronuncierà sulla sorte della persona, e se dichiara incorsa la nullità, quando non sjavi raccomandazione, il debitore sarà rilasciato dietro la semplice presentazione della sentenza, ed il carceriere trascrivendola sul di lui registro, ne farà anche menzione sull' atto d' incarcerazione.

§ 8. Con l'art. 879, delle leggi di procedura civile nella specie che trattiamo è detto così

« La nullità dell'arresto, qualunque sia la » causa per cui viene pronunziata, non in» duce la nullità di una nuova istanza di de» tenzione ».

Questa disposizione così formata cambia interamente l'antico dritto, secondo il quale la nullità dello arresto produrrebbe quella delle raccomandazioni che n' erano riguardate come accessorie; si ragionava allora che quando l'incarcerazione era nulla, non si trovi più incarcerato che abbisi potuto raccomandare. Ora la nostra legge ha stabilito il principio diverso dall'antico, ritenendo, che qualunque sia la causa per la quale venga l' arresto dichiarato nullo, le raccomandazioni partoriscono il loro effetto.

Si è obbiettato, se la domanda di nullità dello arresto avesse preceduto ogni raccomandazione,allora potrebbe avere esecuzione lo art. 879, di sopra trascritto ?

Si argomenterebbe per l'affermativa dalla generalità de'termini del precetto; ma si può opporre; che essendo formata la domanda, colui che si è fatto incarcerare avrebbe dovuto rendersi nel momento istesso in cui è stato formata, con depositare l'occorrente, e non farsi rimaner prigione, dimodochè i raccomandanti non avrebbero veramente trovato alcuno da ritenere in carcere.

§ 9. Finalmente se l'arresto è dichiarato nullo per difetto di forma, il creditore però non perde il suo diritto di fare eseguire l' arresto; ei potrà ricominciare l'esecuzione, in modo più regolare; ma da una parte il favore della libertà, e dall' altra perchè la sentenza che ha pronunziato la nullità non sia senza effetto, la legge prescrive che non possa fare arrestare di nuovo il suo debitore per la stessa causa che un giorno almeno dopo il suo rilascio.Perciò in questo caso,e quando non vi è raccomandazione,il debitore dee primieramente esser rimesso in libertà, senza che il creditore possa impedirlo.

§ 10. Le nostre leggi di Procedura restringono molto l' intervallo che deve scorrere, secondo le antiche leggi, tra la scarcerazione ed una nuova incarcerazione per lo stesso debito. Questo intervallo per lo addietro era di tre mesi. Esso è ridotto ad un giorno; ma questo giorno debb'essere intero,

Non sarebbe il giorno seguente, quello in cui il creditore potrebbe fare nuove procedure; perchè non sarebbe scorso un giorno dopo che è sortito.

§ 11. Si osservi che in questo caso le formalità per giungere all' incarcerazione debbono incominciarsi, qualora la nullità dipenda dal precetto. Bisogna allora che il precetto medesimo venga rinnovato, ed osservarsi l' interstizio, che la legge prescrive tra questa notificazione e l' incarcerazione.

Le leggi di procedura intanto non lo dicono espressamente; ma tal' è la regola per l'addietro e viene confirmata dall'art. 867 : delle stesse leggi, il quale in fine dice, che nel caso in cui la scarcerazione verrà ordinata per mancanza di deposito di alimenti, non sarà necessario di ricominciare la procedura, per giungere ad una nuova incarcerazione. Dunque dovrà farsi negli altri casi, per la trista massima, *exceptio firmat regulam.*

TERZO PROSIEGUO DEL SOMMARIO.

Dei modi con i quali si ottiene la liberazione dell' arresto regolarmente fatto.

1. — In quante maniere un detenuto legalmente, può ottenere la libertà.
2. — Come dee intendersi la somministrazione mensile alimentaria par il detanuto.
3. — Procedimento da tenersi per mettare in libertà il debitore per mancanza di alimenti.
4. — Liberato il debitore per mancanza di alimenti, quale obbligo ha il creditore per nuovamente farlo arrestare.
5. — Dove son trattate le cause di escarcerazione.

COMENTO

§ 1. Dopo di aver veduto, come il debitore detenuto può ricuperare la sua libertà a motivo della nullità del suo arresto, vediamo ora come può esser liberato, anche quando l'arresto è stato regolare.

L' art. 883 delle leggi di procedura civile stabilisce, che una persona legalmente detenuta per debiti può ottenere il suo rilascio in cinque maniere.

Col consenso del creditore che lo ha fatto arrestare e di quei che vi fossero opposti al rilascio del debitore. Constando di tale consenso, il carceriere dovrà rimetterlo in libertà senza che occorra sentenza o decreto di giudice. Per constare però del consenso suddetto bisogna che sia stato dato o davanti notaro, o all'ufficio del carceriere, il quale lo scriverà sul registro delle incarcerazioni.

Pagando al creditore ed agli opponenti o raccomandanti, se ve n' ha, tutto il loro avere. Al pagamento del capitale dovrà ag-

giungersi quello degli interessi, ed inoltre delle spese della procedura che diede luogo alla sentenza che autorizza l'arresto se sono liquidate; dovrà parimente aggiungersi il pagamento delle spese di cattura, e restituirsi al creditori le somme da essi depositate a titolo di alimenti.

Quesli pagamenti potranno farsi direttamente al creditori,e presentarne le quietanze fatte davanti notajo,al carceriere, il quale ne farà menzione nel suo registro,e potranno del pari eseguirsi nelle mani del carceriere suddetto che ne farà, come sopra, annotazione nel registro.

In tutti e due i casi,il carceriere dovrà rilasciare il debitore senza ricercare autorizzazione per parte dei creditori.I motivi dell' arresto essendo conosciuti officialmente dal carceriere tanto per la sentenza ch' egli ha dovuto trascrivere sul registro, quanto per l'atto stesso d'incarcerazione,qualunque autorizzazione sarebbe una inutile formalità.

Il citato articolo prevede il caso con cui il carceriere ricusasse o di ricevere le dette somme, o di rilasciare il debitore, dopo fattone il deposito, e stabilisce che il debitore avrà il diritto di citarlo previo il permesso del giudice ed a breve termine, davanti il Tribunale del luogo della detenzione,il quale destinerà un usciere a fare la citazione. La cessione de' beni che il debitore fa in giudizio al suoi creditori lo libera dall' arresto personale; ma ei non ottiene che la libertà della persona;i creditori conservano su i beni che potrà posteriormente acquistare il diritto di farsi pagare del restante del loro credito, giusta gli articoli seguenti delle leggi civili, così espressi.

« Art. 1218. La cessione de' beni è l' abbandono che il debitore fa di tutti i suoi » beni a' suoi creditori, allorchè non è più » nello stato di pagare i proprj debiti.

« Art. 1221. La cessione giudiziaria è un » beneficio che la legge accorda al debitore » sventurato e di buona fede, cui per conservare la libertà della persona è permesso di abbandonare giudizialmente tutti i » suoi beni al suoi creditori, non ostante » qualunque stipulazione in contrario.

« Art. 1224. I creditori non possono ricusare la cessione giudiziaria se non ne'casi » eccettuati dalla legge.

« La suddetta cessione esime il debitore » dall' arresto personale.

« Per tutto il di più non libera il debitore » se non per la concorrenza del valore dei » beni ceduti: e nel caso che non sieno sufficienti, se egli ne acquista degli altri, è » obbligato a cederli sino all' intero pagamento ».

§. 2. La disposizione che ordina il deposito degli alimenti anticipati di un mese almeno, s'intende di mese in mese. Se il creditore manchi di fare il primo deposito, il carceriere ricuserà di ricever prigione il debitore. Ora spirato il primo mese, se il creditore non ha depositato gli alimenti per il seguente, il debitore dovrà essere rilasciato; l' umanità non permette di tener prigione une persona, senza assicurarsi che venga alimentata.

§ 3. A questo effetto il carceriere dovrà rilasciare un certificato che attesti di non essersi effettuato il deposito degli alimenti per il mese già incominciato; questo certificato serve di ricapito ad una istanza che il debitore dovrà presentare al presidente del Tribunale del luogo di detenzione. A piè dell'istanza e senza previa citazione il presidente scriverà l' ordinanza di escarcerazione. Questa ordinanza presentata al carceriere, e menzionata da lui nel suo registro l'autorizza sufficientemente a rilasciare il debitore.

Tostocchè la detta istanza è stata già presentata al Presidente, il creditore che faccia il deposito non avrà diritto di ritenere il debitore nelle prigioni; la libertà essendo acquistata per il fatto del creditore, dovrà ottenere il suo effetto. Tuttavia, se il creditore medesimo eseguisca il deposito prima che quegli abbia presentato l'istanza per la scarcerazione, si ritiene che il debitore vi abbia rinunciato, ed in conseguenza non potrà più essere ammessa.

§ 4. Avvertasi, che ordinata la scarcerazione per mancanza di deposito di alimenti, il creditore non perderà il dritto di fare arrestare nuovamente il suo debitore, dovrà però rimborsargli prima le spese da lui fatte

per ottenere la libertà, e se il debitore ricusi di ricevere, il creditore avrà adempiuto a questo dovere depositandole nelle mani del carceriere. Inoltre il creditore dovrà fare un deposito di alimenti anticipati non già per un mese, ma per sei mesi, se vorrà far arrestare di nuovo il debitore. È questa una precauzione che la legge richiede contro un creditore che ha già manifestato la sua negligenza in assicurare gli alimenti del detenuto.

Avvertasi di più, che facendosi il nuovo arresto nel corso dell'anno contando dal precetto di pagamento che precedette la cattura, il creditore non sarà obbligato di far ripetere le formalità antecedenti all'atto d'incarcerazione.

§ 5. Tutte le volte che abbiasi a fare istanza di escarcerazione, dovrà inoltrarsi al Tribunale, nella di cui giurisdizione il debitore è detenuto, e proporsi con citazione a breve termine da intimarsi al domicilio del creditore o creditori raccomandanti, eletto nell' atto d' incarcerazione o di raccomandazione, e dietro il permesso del Presidente conseguito sopra istanza a tale effetto presentata.

In favore della libertà, che si reclama, lo stesso articolo stabilisce, che le istanze di escarcerazioni dovranno essere comunicate al ministero pubblico, e giudicate senza istruzione alla prima udienza in preferenza ad ogni altra causa. Non sarà adunque permesso di prorogarne la decisione ad un'altra udienza, nè di comprenderle nel ruolo delle cause; la ragione, e l'umanità concorrono a stabilire una urgenza improrogabile per siffatte cause.

FINE DEL VOLUME IV. DELLA PARTE II.

INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE

NELLA PARTE SECONDA DEL TOMO QUARTO

LIBRO IV.

Della giurisdizione commerciale.

LIBRO IV.

Della giurisdizione commerciale, disposizioni commerciali

TITOLO I.

Della competenza dei Giudici di Commercio.

TITOLO II.

Della forma di procedura avanti ai giudici di commercio.

TITOLO III.

Della forma di procedere avanti i giudici di appello.

TITOLO IV.

DELLE DIVERSE PROCEDURE

CAPITOLO I.

Del modo speciale di decidere per via di compromesso necessario le quistioni fra socii.

CAPITOLO II.

Della separazione dei beni.

CAPITOLO III.

Del sequestro e della vendita dei bastimenti.

CAPITOLO IV.

Dell' arresto personale in materia di Commercio.

PROSIEGUO DEL SOMMARIO.

SECONDO PROSIEGUO DEL SOMMARIO.

Delle nullità dell' arresto.

TERZO PROSIEGUO DEL SOMMARIO.

Dei modi con i quali si ottiene la liberazione dell' arresto regolarmente fatto.

FINE DELL' INDICE DEL VOL. IV. PARTE II.ª